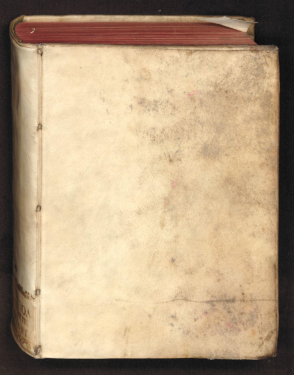
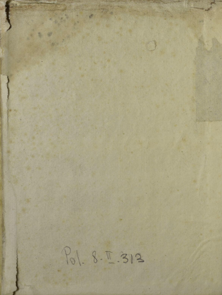
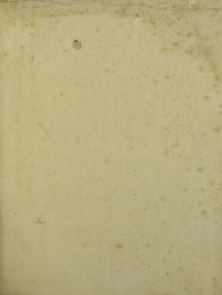
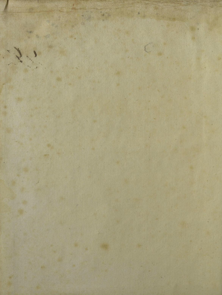








JO. BALTHASARIS WERNHERI, JCTI,
POTENTISS. POLON. REG. ET ELECT. SAX. A CONSILIIS AULÆ ATQUE JUSTITIÆ, FACULT. JURID. IN ACADEMIA VITEMBERGENSI ORDINARII, ET ANTECESSORIS PRIMARII

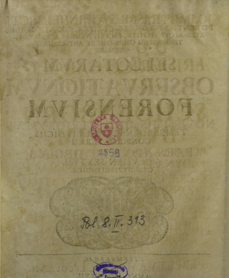
SELECTARUM OBSERVATIONUM FORENSIUM

NOVISSIMIS DICASTERIORUM VITEMBERGENSIUM PRÆJUDICIIS CONFIRMATARUM

PARS NONA ET DECIMA
VOLUMEN SEXTUM.
CUM DUPLICI INDICE.



VITEMBERGAE,
APUD CHRIST. THEOPHIL. LUDOVICUM,
ANNO MDCCXXII.


2559
Bl. 8. II. 313

REVERENDISSIMO, ILLVSTRISSIMO, EXCELLENTISSIMOQVE

DOMINO

FRIDERICO CAROLO

S. R. I. COMITI

DE

SCHOENBORN BVCHEIM,

REICHELSBERGÆ ET PLVRIVM DYNASTIARVM DOMINO,

SACRÆ CÆSAREÆ MAJESTATI A CONSILIIS SANCTIORIBVS ET INTIMIS,

S. R. IMPERII PRO-ARCHI-CANCELLARIO, EPISCOPATVS BAMBERGENSIS COADJVTORI,

RELIQVA

PERPETVAM FELICITATEM!

REVERENDISSIME, EXCELLENTISSIMEQVE
DOMINE,

SÆpenumero mihi, nec sine maxima animi voluptate, in mentem venit, recordari tempus illud, quo ante complures annos, quum THERMIS CAROLINIS uttereris, exoptatissimo Alloquio TVO mihi frui licuit. Namque, ad res PRINCIPALIS cujusdam Germaniæ DOMVS componendas, & in ordinem redigendas, ad TE, REVERENDISSIME DOMINE, missus opportunissimam occasionem, TE propius noscendi

ſcendi, Excelſiſſimæque Indolis TVÆ Magnitudinem coram intuendi, nactus fueram. Admirabar ſummopere expeditisſimam illam agendi rationem, qua maximas difficultates, primo ſtatim congreſſu, ſine negotio, explicabas; oſtendendo ſimul, quid agendum, aut expectandum, vel omnino deinceps eventurum eſſet. Præterea, quod exercitatiſſimo cuivis, qui in eo genere ætatem conſumſit, difficile eſſe ſolet, ut tantam molem Actorum, quantam ego attuleram, brevi tempore perluſtret, & ea, quæ ad rem pertinent, ab inutilibus ſeparet, TV mihi præſenti ſtatim nervum omnium, & quo oculos adverti, digitumque intendi oporteret, incredibili facilitate monſtrabas. Tanta inſuper Humanitate & Clementia me excipiebas, ut, rebus ex animi ſententia confectis, dubius diſcederem, utrum conſiliis & Prudentia Major, an Divina qua-

dam Animi Bonitate hominibus ſuperior eſſes. Hinc merito feliciſſimum prædicant omnes S. R. Imperium, cujus fata Tantæ Æquitatis, & Moderationis, Tantarumque Virtutum Adminiſter diſpenſat. TE TVIque ſimilibus, ad deſtinata perficienda, opus habebat Invictiſſimus Romanorum Imperator, CAROLVS VI. Quem inter omnes, quotquot vixerunt, Cæſares, nemo Pietate, Prudentia, Felicitate, Rebus geſtis, & Animi Magnitudine, atque Conſtantia vicit. TVIS præcipue Conſiliis Adjutus, totius Europæ Pacem & Tranquillitatem tuetur, & Principes æque, ac privatos, ab aliorum injuriis defendit, Tantumque & tam Divinum, pro Juſtitia, zelum atque Ardorem in omnibus oſtendit, ut nemo dubitare poſſit, id unice IPSVM agere, ut SVVM CVIQVE TRIBVAT. Quamobrem, cum mihi adeo felici eſſe licuerit, ut TIBI, REVERENDISSIME DOMINE, inno-

innotescerem, nemini mirum videri debet, quod hoc qualecunque devotissimi obsequii mei pignus ad pedes TVOS deponere, CELSISSIMOQVE NOMINI TVO librum hunc inscribere ausus sim; quem ut Gratioso Vultu accipias, TVOque Fastigio indignum licet, ex mente offerentis æstimes, supplex rogo, Perennique Gratiæ Tuæ religiosissimo animi cultu me commendo.

CELSISSIMI NOMINIS TVI

Vitembergæ
Idib. Mart.
MDCCXXII.

Humillimus Cultor
JO. BALTHASAR WERNHER, JCtus.

PRÆFATIO
AD
LECTOREM.

Habes hic duas alias *Observationum* mearum *Forensium* Partes, quæ *sextum Volumen* absolvunt; inter multiplices, & prope infinitas occupationes alias, semestri hoc, succisivis horis, quæ mihi rarissime contingere solent, elaboratas. Sunt illæ ex omni propemodum Jure, Naturali, Publico, Civili, Feudali, Saxonico, item ordine procedendi Judiciario, desumtæ, atque ex genuinis principiis, fundamentisque, repetitæ. Interjeci etiam Quæstiones aliquas, ex SS. Literis, & Jure Divino, decisas; ubi *μετάβασιν εἰς ἄλλο γένος* commisisse, nemini videri possum, qui meminit, me publico munere, quod in Jure Ecclesiastico explicando versatur, fungi; aut recordatur illius temporis, quo & ego Sacræ Disciplinæ Studium olim emensus sum. Cujus rei ut paucis verbis hoc loco mentionem injiciam, ab instituto haud alienum erit. Nempe lustra jam quinque

que abierunt, ex quo, in Academia Lipſienſi, Theologiam, juxta ductum ſubtiliſſimi *D. Bajeri*, docui. Auditores mihi, non in ea ſcientia tyrones, ſed maximam partem Candidati Theologiæ, confecto jam apud Ordinarios Profeſſores curriculo, contigerant; quorum hodieque nonnulli Summis Muneribus Eccleſiaſticis præſunt. His ego, non ſatis habui, Theſin, quam vocant, fideliter inculcare, iisdemque fontes, e Sacris Literis derivatos, oſtendere, ſed præterea complura, quæ notatu digna erant, in calamum dictavi; quæ & in eam molem excreverant, ut juſti commentarii in *Bajeri Theologiam Poſitivam* numeros implere poſſe viderentur. Præterea ſingulis diebus Dominicis, peractis Sacris, apud me Conventus agitabantur; ubi, me Præſide, omnis generis Controverſias Theologicas aliqui ſub incudem revocabant, &, certo Reſpondente conſtituto, cuilibet de tota Academia, opponendi, &, de quocunque vellet, Sacro argumento interrogandi poteſtas fiebat. Tantum vero abeſt, ut, quod alias haud raro evenire ſolet, tam proſperæ in eo ſtudio progreſſiones invidiam mihi apud Publicos Sacrarum Literarum Doctores excitaverint, ut ex eorum numero haud deeſſent, qui me, ad ſummum in eo genere gradum capeſſendum, ſolicite invitarent, meque Theologicæ Profeſſioni de-

inceps extra ordinem admovendum putarent; præsertim cum *pro Loco*, in Ordine Philosophorum asserendo, more consveto, bis disputassem. Accidit sub idem tempus, ut celebratissimæ Vir memoriæ, *B. Jægerus*, Cancellarius Academiæ Tubingensis, qui tunc inter suæ gentis Theologos principatum facile tenuit, *Pufendorfii* Libellum *de Jure Feciali Divino*, seu *de Consensu & Dissensu Protestantium*, scripto, quod *Examinis* titulum ferebat, in lucem emisso, vellicaret, & Doctrinas quasdam, in eo traditas, refelleret. Visum est tum temporis *Illustri* cuidam *Viro*, me unum eligere, qui tanto me Theologo opponerem, & causam, atque dogmata, *Pufendorfii* adversus ipsum defenderem. Feci hoc, assumto *J. B. Ettenhusii*, ficto Nomine; cui quum summus Vir, me longe alium esse credens, in sua *Apologia* acrius respondisset, non minus acerbe, ut fieri solet, a me, novo *Scripto Antapologetico*, exceptus fuit; etsi nunc illorum scriptorum me pœniteat, vehementerque doleam, me, præsertim juvenem, adversus *Consummatissimum Theologum*, tam acri scribendi genere usum fuisse. Præterea, cum in Academia Wittebergensi, in quam postea, ad *Mathesin* publice docendam, evocatus fueram, moris esset, ut in Examine Candidatorum Magisterii publico Rector, præsente Academia, Orationem

publi-

publice haberet, ego, qui Consulatus Academici munus tunc gerebam, hoc mihi argumentum, præ cæteris, explicandum sumseram : *Utrum probabile sit, Apostolos, si hodie viverent, iisdem distinctionibus & terminis, quibus Nostrates utuntur, in explicandis Mysteriis, & refellendis adversariis, usuros esse.* Ubi per singulos *Locos*, ut audiunt, *Theologicos*, eundo, plus, quam ducentas distinctiones memoriter recitabam; omnino nullam prætermissurus, nisi temporis angustia abrumpere coëgisset; præsertim cum unus e Theologorum, qui aderant, numero hæc verba: *Dn. Rector nostra patientia abuti videtur*, proxime adstanti in aurem insusurrans, brevitatis me admonuisset. Sed & aliquo tempore post evenit, ut in Disputatione Inaugurali Theologica, Respondente *D. Deylingio*, nunc Superintendente Lipsiensi, ego, qui tunc Officio Rectoris secundum fungebar, cum Præside, *B. D. Neumanno*, Theologo Summo, super *Articulo Justificationis* publice congressus, per continuum quatuor fere horarum spatium publice disputarem; ubi Loca & Dicta S. Scripturæ, quorum mentio fiebat, non alia, quam Græca, & Ebræa, lingva citabam. Quæ omnia, non animo ostentandi peculiarem scientiam, & eruditionem, quam in me nullam, aut exiguam, agnosco, sed eo fine adduxi, ne quis, si forte hinc inde in

Obſervationibus meis, doctrinas aliquas, ex S. Scriptura, & LL. Divinis, repetitas, & corroboratas, reperiat, me extra oleas vagari, aut falcem in alienam meſſem immittere, putet; qui multum ſeduloque anniti ſoleo, ut nihil, ex quo non aliqua in genus humanum utilitas redundet, & cum Muneris, mihi demandati, rationibus conveniat, temere agam, aut ſuſcipiam. In quem cenſum hoc *Obſervationum Opus* a quovis facile relatum iri, eo magis confido, quo majori illud favore jam publice exceptum eſſe, compertum habeo. Quam benevolentiam ut mihi Amicus Lector perpetuo ſervet, majorem in modum rogo, eundemque ex animi ſententia valere jubeo.

SELE-



SELECTARUM OBSERVATIONUM FORENSIUM

PARS NONA.

OBSERVATIO I.

Donatio bonorum immobilium, quorum valor quingentos ſolidos haud excedit, etiam in foro Saxonico, absque judiciali inſinuatione valet.



N Jure Saxonico Communi duo textus 1. de hoc argumento reperiuntur, qui ſibi e diametro contradicere videntur. Unus extat Land-R. *L. 1. art. 52. princ.* 2. *ibi:* ohne Gericht mag kein Mann ſein eigen Guth vergeben; alter *eod. L. 1. art. 34. princ. verb.* Ohne des Richters Urlaub mag ein Mann ſein eigen Wohl vergeben. Optima conciliandi ratio eſt, ſi diſtingvas inter 3. pactum donationis, & ipſam translationem rei donatæ. Illud 4. ſolo conſenſu perficitur, neque judiciali autoritate ad ſuam validitatem indiget; de quo exaudio textum *cit. L. 1. a. 34.* Sed tradi 5. res donata immobilis, ejusdemque dominium acquiri in Saxonia

xonia

xonia nequit, nisi autoritate Judicis, & ejus quidem, sub quo illa sita est; de quo effectu intelligo alterum locum in Land-6. R. *L. 1. a. 54.* De qua differentia ex instituto agit *Carpzovius* 7. *Lib. 5. tit. 7. Respons. 57. per tot.* & inprimis *n. 13. seq.* Unde, ex pacto donationis, a Judice licet haud confirmato, adversus donatoris heredes, ad rem immobilem judicialiter tradendam, a donatario valide agi, respondit Ordo noster Mens. Jul. 1721. in causa, e terris, Gothano Duci subjectis, ad nos allata, ad requisitionem des Amts Tenneberg, Christian Bochsteins und Conf. contra George Stieffeln, Verb. Daß es, gestallten Sachen nach, und in Ansehung, daß eines Theils die Schenckung eines Grundstückes unter denen Lebendigen biß auff 500. Ducaten, auch ohne Gerichtliche Insinuation, zwischen dem Donatore und Donatario, zu Recht beständig, andern Theils aber, daß die allhier verschenckte ¼. des Langhahnischen Guths über 500. Ducaten werth seyn, wie recht nicht erwiesen; Worzu in gegenwärtigem Fall kommet, daß der Donator ietztgedachtes Guth gekaufft, und die Donation morte confirmiret, auch keine Descendenten, sondern nur Vettern, und darunter den Donatarium, zu Miterben ab intestato verlassen, mithin die Disposition des Sächß. Land-Rechts *L. 1. art. 52.* anhero, da des Donatoris Vettern und Mit-Erben, die Donation wegen Mangel ihrer Einwilligung und der Gerichtlichen Insinuation fechten, nach Anleitung der 12ten Churfürstl. Sächß. *Const. P. II.* keinesweges zu appliciren, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem am 23. Maj. des abgewichenen 1720ten Jahres eröffneten, und Vol. IV. fol. 8. befindlichen Urthel billig bleibet; V. R. W.

OBSER-

OBSERVATIO II.

Quando quis operas alteri ad annum locavit, tacita earum reconductio ad idem tempus facta intelligitur.

EQuidem expressa Lex deficit, quæ hunc casum definiat. 1. Facit tamen huc *arg. L.13. §. ult. ff. Loc. cond.* Vid. *Mev. P. 2. 7. d. 8.* eundemque secuti *Berger. Oecon. Jur. p. 680. in fin. &* *Mencken. Tr. Syn. Pand. tit. Loc. Cond. p. m. 269.* Accedit con- 3. svetudo, quæ generaliter videtur recepta, ut contractus cum operariis, aut famulis, ad annum initus, tacite ad idem tempus renovari censeatur. Quam sententiam secuta est Curia 4. Prov. nostra Elect. Sax. Term. Visit. Mar. 1721. in causa Martin Relligs, contra Sophien Hedwig von Plötz, Verb. Daraus soviel zu befinden, daß Beklagtens Principalin, des beschehenen Vorwendens ungeachtet, Klägern den Lohn und Deputat, so sie ihm auf das erste Jahr zu geben versprochen, auch auf das vierdte Jahr, in Ansehung, daß in dergleichen Fall bey denen Operis die tacita Reconductio wiederum ad annum sich iederzeit erstrecket, völlig reichen zu lassen, sowohl die verursachten Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation, und unserer Ermäßigung, demselben zu erstatten schuldig; V. R. W.

OBSERVATIO III.

Actio Fiscalis, ad pœnam inhibitionis, non suspenditur per exceptionem nondum instituti judicii petitorii, si factum per se illicitum fuerit.

IN Saxonia, constat, processum inhibitivum, præsertim in 1. Curiis Provincialibus, frequentari; ubi, prævio solito mo- 2. nitorio, mulcta dictatur, si quis parere recuset, neque causæ

3. suæ justitiam deducere ac demonstrare valeat. Neque vero per sententiam, quæ inhibitionem confirmat, statim jus fisco, ad pœnam exigendam, quæsitum esse intelligitur; quippe quæ cessat, & corruit, si deinceps inhibitus, in judicio petitorio,
4. vincat. Unde exceptio nondum moti petitorii actionem fi-
5. scalem suspendit. Quod eo casu locum habere nequit; quando apparet, factum, propter quod mulcta imposita, nullo modo defendi posse, neque adeo judicio petitorio locum
6. esse. Ita censuit Curia Provincialis El. Sax. Term. Visit. Mar. 1721. in causa D. Hiob Thielemanns, als Procuratoris Fisci, contra die Gerichte zu W. Verb. daß Beklagtens Principale, des beschehenen Vorwendens ungeachtet, die Libellirten 30. Reinische Gold-Gülden Straffe zu erlegen, sowohl die Unkosten dieses Termins, nach vorgehender deren Liquidation, und unserer Ermäßigung, Klägern nebst denen Hoffgerichts-Gebühren, zu erstatten schuldig; In Verbleibung güthlicher Befriedigung werden Klägern die Executoriales billig mitgetheilet; V. R. W.

OBSERVATIO IV.

Præscriptio contra annuas præstationes currit, quamvis exacta haud fuerint.

1. Dubia redditur hæc sententia, argumento ab operis ductō; quibus non præscribitur, nisi ab eo tempore, quo
2. imperatæ, sed & denegatæ sunt. Enimvero intelligendum, quod operæ non debeantur, nisi indictæ; quod contra in annuis præstationibus secus; quas fieri præcise oportet; sive ex-
3. actæ sint, sive non. Ipse enim dies, saltem ultimus anni,
4. pro homine interpellat. Ita judicavit Curia Prov. Elect. Sax. Term. Visit. Mar. 1721. in causa D. Matthei Hüffners, contra Daniel Leborius, Verb. Wohl gesprochen, und übel appellirt &c.

OBSERVATIO V.

Ad probandam exceptionem præscriptionis reus non admittitur, nisi eandem litis contesta-tioni subjecerit.

EQuidem exceptio præscriptionis ejus generis est, ut Judex 1. eandem ex officio attendere soleat, ac debeat; quod non 2. minus Civili, quam Saxonico, Juri consentaneum esse, ostendi in *Part. 1. Obs. 294.* Sed vero supponitur, eandem ex 3. Actis liquido apparere, ut nulla ejusdem probatione opus sit. Cæterum si reus eandem per testes, aut jurisjurandi delatio- 4. nem, probare velit, non aliter audiendus, quam si eandem, facta litis contestatione, opposuerit, eidemque adjecerit. Hac- 5. tenus enim illa nihil ab aliis exceptionibus differt. Ita judi- 6. cavit Curia Prov. Term. Visit. Mar. 1721. in causa, *prac. Obs.* commemorata. Verb. Es könnte und wolte denn Appellant sein Vorgeben, fol. 25. a. & b. daß Appellat die Exceptionem præscriptionis nicht in Termino secund. fol. 55. b. Act. 1mæ. Instant. vorgeschützet, sondern selbige erst nachhero, und da dieses falls nicht mehr res integra gewesen, inseriret worden, in Sächs. Frist, Appellatens Gegen-Bescheinigung, und andere rechtliche Nothdurfft, in ebenmäßiger Frist, wie auch beyden Theilen die Eydes-Delation vorbehältlich, beybringen, dessen genöße er billig, und ergehet darauf des letzten Gravaminis und 6ten Additional-Gegenbescheinigungs-Articuls halber, ferner, was recht ist; V. R. W.

OBSERVATIO VI.

Adjunctio Commissarii fit sumtibus petentis.

VUlgatissima regula est, quod omnis actus sumtibus peten- 1. tis expediri debeat. *L. 4. in fin. ff. d. Edend. L. 11. §. 1. ff. Ad. Exhib. L. 5. §. Sumtus. ff. Commod.* Add. *Part. 4. Obs. 192.* Ex qua 2.

porro & hoc fluit, quod is, qui Commissario alium adjungi petit, 3. sumtus adjunctionis ferre debeat. Ita censuit Ordo noster Mens. Jun. 1721. ad requisitionem der Commissarien zu Plauen, in causa George Jacob Wolffs und Cons. contra Johann Jacob Trampels Erben.

Observatio VII.

Et si heredes examen testium diligenter haud urserint, non tamen propterea pœnam desertionis incurrunt.

1. Non satis est, eum, cui probatio injuncta, intra terminum eidem definitum, articulos Judici exhibere, & testes nominare; sed præterea sedulo instare, atque urgere Judicem debet, ut productioni testium diem statuat, eorumque exa-2. men mature suscipiat; In quo si negligentem se præstet, pœnam desertionis vix effugere potest. Vid. *Ord. Proc. Sax. tit. 20.* ibi: folgends mit fleißigem anhalten an ihme nichts erwinden 3. lassen. Sicuti vero Judicis est, arbitrari ex circumstantiis, an tanta negligentia admissa sit, quæ pœna desertionis coërceri 4. mereatur; ita sigillatim, quando cum hæredibus res est, non omnia ad vivum resecari, par est; quippe qui, hereditariis oneribus impliciti, aut, cum deliberant forte, utrum hereditatem adire debeant, de prosequendis litibus, a defuncto 5. cœptis, non adeo scrupulose cogitare queunt. Ita censuit Ordo noster Mens. Jun. 1721.

Observatio VIII.

Collegia opificum in civitate regulariter prohibere nequeunt, quo minus concives exterorum opera utantur.

1. Equidem hujusmodi Collegiis id juris competit, ut impedire queant, quo minus alii, qui in ordine & numero haud

haud sunt, opificium exerceant. Sed nullo tamen jure cogendi intuitu concivium gaudent; neque proinde hi adstricti sunt, ut ea, quibus opus habent, præcise ab ipsis emant, aut eorum opera utantur, sed in ipsorum arbitrio ac libertate positum, utrum cum ipsis contrahere, an exteros opifices adire malint. Nisi fortassis, quod raro fieri solet, cogendi jus speciatim Collegio a Principe indultum fuerit. Ita Ordo noster respondit Mens. Jul. 1721. ad interrogationem G. H. zu Löbau, Verb. Ob wohl das Handwerck der Schlösser und Schmiede zu L. bey Auffbauung der wüsten Häuser-Stellen, wider Einführung fremder Schlösser und Schmiede-Arbeit in die Stadt, daher ein Jus prohibendi zu haben gedencken, weiln sie bey der Stadt ihre Bürgerliche Onera tragen müsten, mithin nicht unbillig wäre, daß ihnen auch alle bey denen Bürgern und Einwohnern vorkommende Arbeit allein gelassen, fremde aber daselbst einzuführen, denen Einwohnern nicht verstattet würde; quia quævis civitas, & ibi existens opifex, ex Jure communi, quo opificia civitatibus vindicantur, jus prohibendi habet,

2.
3.
4.

> Churfürstl. Sächß. Landes-Ordnung *de Ann. 1555. Tit.* von Handwercks-Leuten. §. Und wiewohl wir wissen ꝛc. *pag. 33. b 48. b 84. & 87. b.*

Dahero denn die Meister und Handwercker von andern Städten ihre gefertigte Arbeit (ausser was bey öffentlichen Jahrmärckten nachgelassen,) an andern Orthen einzuschleiffen, selbsten so wenig, als die Einwohnere befugt wären; Sicut enim quilibet paterfamilias, in sua domo, ab omni injuria, & vi securus esse debet, ita collegium intra districtum, sine molestia & aliorum impetitionibus tutum esse, rebusque suis ac juribus libere, ac solum uti posse, decet, bevorab wenn in einer Stadt eben dergleichen Innung vorhanden, welche aus ihren von Hoher Landes-Obrigkeit confirmirten Innungs-Articuln ein Privilegium und Jus prohibendi erlanget hätten, immaassen denn Sie, die Schlösser und Schmiede zu L. von dem Magistrat allda

allbe-

allbereit ein Verboth wider G. H. ausgewürcket, worinn ihm fremde Arbeit in die Stadt einzuführen, und die angenommene wüste Stellen zu verbrauchen, unterfaget wäre; Dahingegen demjenigen, so wegen untüchtiger Arbeit und Ubersetzung im Preisse besorget werden wolte, in der oben allegirten Landes-Ordnung c. l. allbereit schon gnugsam vorgebauet, wenn darin denen Unter-Obrigkeiten ein wachsames Auge und Einsehen zu haben, ausdrücklich anbefohlen wäre, der Anbau wüster Stellen auch dergleichen Favorem nicht habe, noch in dem bezgelegten Allergnädigsten Rescript dießfalls versehen sey, daß denen Einwohnern und Handwercks-Leuten die Arbeit an ihrem Orte entzogen, und andern Auswärtigen zugewendet werden dürffte; Endlich in fraudem Legis seyn würde, wenn die Bürger und Einwohner zu L. bey auswärtigen Meistern sich Arbeit bestellten, und solche bey öffentlichen Jahrmärckten von ihnen nehmen und erkauffen, indem auff solche Art, die fremden Meister per indirectum dasjenige erlangten, so ihnen sonsten ausser denen freyen Jahrmärckten verbothen wäre;

Dennoch aber und dieweil denen Schlössern und Schmieden zu L. daher, daß sie bey der Stadt ihre Bürgerliche Onera tragen müssen, kein Jus prohibendi zustehet, indem ein jeder Bürger, er mag ein Handwerck treiben, oder nicht, besonders wenn er Grund-Stücke und Häuser bey der Stadt besitzet, dergl. ebenfalls zu entrichten hat, und daß dieselben aus einem von dem Landes-Herrn ihnen ertheilten Privilegio ein Jus prohibendi beständiger Weise erlanget, allhier in facto nicht angegeben ist, dergleichen in dubio nicht præsumiret wird; Indigent enim privilegia, quæ facti sunt, probatione,

Vid. Vol. 3. Consil. Marpurg. n. 246.
L. 1. Cod. de Mand. Princ.

die angezogene Landes-Ordnung aber, sie nur bey ihren guten Gewohnheiten und Gerechtigkeiten geschützet, und gehandhabet wissen will, welches

ex

ex *cit.* §. Und wiewohl wir wissen/ daß Unsere und Unserer Städte Nothdurfft ist/ das Handwerck in denen Städten zu haben/ und sie bey ihren guten Gewohnheiten und Gerechtigkeiten zu schützen und zu handhaben/ ꝛc.

gar deutlich erhellet, und wo dergleichen Gewohnheiten und Gerechtigkeiten nicht vorhanden, solche Sanction, und die daher denen Städten und Zünfften zugeeignete Befugnüße ihren Abfall leiden, vielmehr denen Einwohnern und Bürgern an fremden Orten sich Arbeit zu bestellen, und solche in die Stadt zu bringen, solchergestalt, und da es allhier an einem beständigen Jure prohibendi mangelt, die Freyheit zu lassen ist, gestalt, wenn bey denen Fremden in andern Städten wohnenden Meistern Arbeit bestellet, und solche von ihnen in die Stadt bracht wird, dieses von denen einwohnenden Schlößern und Schmieden keine Uberziehung oder Störerey genennet, noch ein solcher, als ein Hausirer, angesehen werden kan, bevor aber, wenn die Uberbringung bey Bestellung der Arbeit mit eingedungen und übernommen worden ist,

Adrian. Beier. de Collegiis opificum, Cap. 10. n. 940.

und wenn auch die Schlößer und Schmiede unter sich, oder auch wider andere ihres gleichen, ein Privilegium aufzuweisen vermöchten, dieses dennoch wider die Einwohner der Stadt dergestalt, daß diese bey denen Fremden sich nicht Arbeit bestellen, und ins Hauß bringen lassen, oder selbst hohlen dürfften, nicht zu gebrauchen wäre; Privilegia enim stricte sunt intelligenda, & semper salvo jure tertii concessa intelliguntur,

Rol. a Valle Consil. 45. n. 12. Vol. 4.

woran das vom Magistrat des Orthes ertheilte Verboth nicht hindert, indem, wenn die Schlösser und Schmiede kein von Hoher Landes-Obrigkeit ertheiltes Jus prohibendi haben, dergleichen Inhibition nicht statt findet, zumahl da, dem Anführen nach, hierzu keine andere Ratio decidendi, als nur allein diese, weiln Impetranten, die Schlößere und Schmiede, Bürger wären, und

bürgerliche Onera trügen, vorhanden seyn soll; Nechstdem die Anbauung der wüsten Brandstellen allerdings mehr zu befördern, als zu hindern ist; Quia ad utilitatem Reipublicæ pertinet, ne ruinis urbs deformetur,

L. 46. ff. de Damn. infect.
L. 20. §. 10. Cod. de Nov. op. nunc.

und die Annehmer derselben ohnstreitig sehr beschweret werden würden, wenn sie sich an die Schlösser, Schmiede, und andere Handwercks-Leute des Orthes binden, und öffters untüchtige Arbeit, auch wohl gar um einen unbilligen Preiße aufdringen lassen müsten, wie denn ebenmässig, besonders bey einem grossen Bau, viel zu unmöglich und kostbar fallen will, die Menge der Arbeit durch fremde des Handwercks verständige auswärtige Meister taxiren zu lassen, zumahl da, dem Anführen nach, auch nicht einmahl alle Stücken taxiret werden, und die einheimischen Handwercks-Meister, welche, den Zwang zu haben, prætendiren, dergleichen nicht verrichten, und in hac propria causa ihre Richter seyn könten; Im übrigen, wenn die Einwohner sich ausser denen freyen öffentlichen Jahrmärckten bey auswärtigen Meistern Arbeit und Sachen bestellen, und solche in denen Jahrmärckten ihnen abnehmen, daß es in fraudem Legis geschehen, mit Bestande nicht gesaget werden kan, zumahl, da es eines theils denen einheimischen Schlössern an einem beständigen Privilegio und Jure prohibendi fehlet, andern Theils Favor commerciorum hierunter versiret, auf welchen Fall, wenn schon ein Privilegium obhanden wäre, dennoch die freyen öffentlichen Jahrmärckte davon eximiret sind,

D. Wernher. Sel. Obs. For. 199. p. 518. Part. IV.
Idem Observat. 47. P. V.

an welchen jedermann bestellte und unbestellte Arbeit, nach Belieben, zu kauffen frey stehet; Quia libertas commerciorum semper est promovenda,

Surd. Consil. 323. n. 41. seqq.

&

& impediri non debet,

L. 34. ff. de V. O.
L. 9. C. de Judic.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die Schlösser und Schmiede, auch andere Innungen zu L. wenn sie keine von Hoher Landes-Herrschafft confirmirte Innungs-Articul, und erlangtes beständiges Jus prohibendi diesfalls vor sich haben, sowohl G. H. als auch denen Bürgern und Einwohnern daselbst, bey Erbauung wüster Stellen, und zu ihrem andern Bedürffnüß, fremde Arbeit in die Stadt zu bringen, desgleichen bey Handwercks-Leuthen an andern Orten zu bestellen, und auf den freyen öffentlichen Jahrmärckten zu erkauffen, zu verwehren nicht befugt; V. R. W.

Observatio IX.

In imponendo arresto, ad demonstrandum debitum, nuda copia documenti obligatorii sufficit.

AD formam impetrandi arresti, quod apud Saxones, jus reale 1. tribuit, duplex demonstratio requiritur; primo nominis, quo debitor petenti arrestum devinctus dicitur; deinde quod ita ære alieno prematur, ut ejus bona creditoribus haud sufficiant. *Ord. Sax. tit. 51. §.* Dieweil aber. ibi: durch Uhrkunden/ oder andern glaublichen Schein. Quæ verba usu fori ita acci- 2. pi, & explicari solent, ut satis esse judicetur, nudum & simplex instrumenti exemplum produci; prouti testantur *Berlich. Dec. 107. Rivin. ad Ord. Proc. tit. 51. Enunc. 7.* Add. *Carpzov. P. I. C. 29. d. 6. in fin. & L. 4. R. 23. n. 22. item Resp. 38. n. 7. Nob. Dn. de Berger. El. Disc. For. tit. 51. pag. 1704.* Quod & confir- 3. mat *Rescriptum Electorale de dato d. 26. Sept. 1682.* quod Ordinationi Cambiali Lips. præmissum est. In eandem sen- 4. tentiam respondit Ordo noster Mens. Jul. 1721. ad requisitionem des Cräyß-Ambts Schwartzenberg, in causa J. M. G. Concurs-

und Priorität-Sachen. Verb. Nunmehro aus denen Acten, und der Partheyen rechtlichen Eindringen sowiel zu befinden, daß, weiln eines Theils der Arrest auch auf einen in bloßer und unvidimirter Abschrifft vorgelegten Schuld-Schein gültiger Weise verstattet, andern Theils aber die causa debendi durch Anzeigung einer gewissen Summe, so nach erfolgter Berechnung in Rest verblieben, zur Gnüge exprimiret wird, der von Zacharias Augern angelegte Arrest vor unbeständig nicht zu achten ꝛc.

OBSERVATIO X.

Quando pupillus, adversus negotium, cum tertio gestum, se in integrum restitui petit, hic regulariter tutori ejus frustra litem denunciat.

1. Ratio manifesta est; Namque tali casu pupillus & tutor, velut una persona, quæ contraxit, & læsa est, spectari de-
2. bent. Nec vero alter, qui cum pupillo, tutore auctore, contractum iniit, de lucro intercepto jure queritur; sed satis habere debet, quod, causa in pristinum reducta, ipse inde-
3. mnis maneat. Ita Ordo noster Mens. Jul. 1711. ad requisitionem des Amts Lützen, in causa Johann Heuckerodts, contra Rich. Arnolden und Conf. Verb. Und hat Klägers wider Intervenientens Vormunden gerichtetes Suchen, weil dieser mit ihme eandem personam außmachet, nicht statt.

OBSERVATIO XI.

Sustinetur Mandatum, cui Notarius mandantis, literarum ignari, nomen subscripsit, etsi nullos testes adhibuerit.

1. Inter alia mandati requisita inprimis subscriptio mandantis necessaria est. Quæ cum ab homine, literarum experte, fieri

fieri nequeat, alia via sibi consulere potest; dum vel mandatum 2. judicialiter expediri, vel nomen suum per Notarium subscribi, curat, *Ord. Proc. Sax. tit. 7.* Ubi nemini facile auctor 3. sim, ut Notarium absque testibus, saltem duobus, hic adhibeat; cum sine his illi non credatur; sed ejus fides insuper haberi soleat. Sed tamen experiendo animadvertere licuit, cum 4. sæpius evenisset casus, benigniorem in Collegio nostro sententiam invaluisse, ut solius Notarii subscriptio, nullis licet testibus præsentibus, sufficiens habeatur. Pro qua opinione 5. facit, quod tali casu nullum instrumentum, ubi duobus testibus opus est, condatur, sed simpliciter, alterius rogatu, nominis ejus subscriptio fiat; cui is, tanquam persona publica, merito fidem conciliat. Unde nec in *Ord. Proc. c. l.* ulla mentio 6. testium injicitur. Juxta quam sententiam jam olim ab Or- 7. dine nostro responsum fuisse, testatur *Ziegler. Annot. ad Ord. Proc. Sax. cit. tit.* Verb. durch einen Notarium.

Idem censuit Ordo noster Mens. Jul. 1721. ad requisitionem der Regierung zu Sondershausen, in causa Hannß Michael Engelharten, contra Andreas Kühstens. Verb. Rat. Decid. Ob wohl vorgewendet wird, daß von einem Notario sine testibus keine Vollmacht propter imperitiam literarum mandantis gefertiget werden könne rc.

Dieweil aber dennoch bewährte Rechts-Lehrer, daß ein Notarius sine testibus die Unterschrifft von dem imperito literarum mandante verrichten könne, dafür halten;

Vid. *Martini ad Ordin. Proc. Tit. 7. §. 3. n. 37.*
Berger. Elect. Disc. Forens. tit. 7. obs. 2. not. 2.

So ist rc.

OBSERVATIO XII.

Qui domum, licet ab aliis ædibus longiſſime remotam, incendit, ultimo ſupplicio punitur.

1. LEx Cornelia, præter cætera delicta, etiam incendiorum autores coërcet; & capitis poenam iis infligit. *L. 10. ff. ad*
2. *L. Cornel. de ſic. & venef.* Diſtingvit autem Jus Civile, utrum incendium, in civitate excitatum, an in caſtris, & villis.
3. Priori caſu reus, ſi humiliori loco ſit, beſtiis objici, ſin vero in aliquo gradu conſtitutus, capite plecti, aut in inſulam de-
4. portari jubetur. *L. 12. §. 1. ff. d. Incend. ruin. naufr.* Poſteriori autem caſu, ubi incendium in villa commiſſum, prout incendiarius aut vilis, aut egregia perſona, item incendium magnum, aut parvum, fuerit, poena, vel capitis, vel deportationis, vel relegationis, dictatur. *L. 1. pr. L. 10. ff. ad L. Cornel. d. Sicar. L.*
5. *28. §. 12. ff. d. Pœn.* Sedenimvero Conſtitutio Criminalis Carolina *art. 125.* haud diſtingvit, verum ſine diſcrimine, ultimi ſupplicii, & ignis quidem, pœnam incendiariis imponi jubet.
6. Unde nec in noſtra poteſtate eſt, diſtinctiones effingere, quibus hic vel ille reus ultimo ſupplicio ſubducatur. Add. *Carpz.*
7. *Pr. Crim. q. 38.* Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Jun. 1721. ad requiſitionem Michael Teuchers, Reichs-Gräffl. Calenberg. Juſtitiario und Hoffgerichts-Aſſeſſoris zu Mußkau, in cauſa Inquiſitionis N. N. Verb. Daß bemeldten Defenſoris Suchen fol. 53. ſeqq. nicht ſtatt hat; V. R. W.
8. Rat. Decid. Ob wohl der Defenſor die bey Ihro Hoch-Reichs-Gräfflichen Gnaden, dem Herrn von Calenberg zu Mußkau, geſuchte Verwandelung der dem Inquiſiten in Actis Vol. 1. fol. 50. zuerkannten Todes-Straffe in den Staupen-Schlag und ewige Landes-Verweiſung, dahero umb deſto eher zu erlangen verhoffet, weil die Bude, bey welcher Inquiſit unter das Stroh-Dach Feuer angeleget, und dadurch dieſelbe im Brande aufgegangen, nach Bericht derer Gerichten in Actis Vol. II. fol. 5. auf 760. Schritt

von

von dem Dorffe abgelegen, in welchem Falle denn derjenige, qui casam, aut villam, ab aliis ædibus longe remotam, incendit, mit der ordentlichen Straffe, so sonst auf einen vorsetzlich angelegten Brand gesetzet, verschonet, und mit einer geringen Straffe beleget werden soll,

L. 28. §. 12. ff. de Pœnis.

Defensor auch aus des

B. Beyeri Delineatione Jur. Crim. ad Const. Carol. Art. 125. Pos. 6. junct. Pos. 10.

behaupten will, daß in solchem Fall ohne dem nicht höher, als auf den Staupen-Schlag und ewige Landes-Verweisung erkannt werden könne, welcher Meynung auch

D. Kress. ad Constit. Crim. Art. 125. §. 2. n. 1.

beypflichtet;

Dennoch aber und dieweil das Jus aggratiandi Niemanden, als demjenigen, welcher Superioritatem territorialem hat, zustehet, mithin von keinem Inferiori eine in denen Rechten gesetzte, oder vermöge eines Urthels zuerkannte, Leib- oder Lebens-Straffe in eine geringere verwandelt werden kan, dann in dem letzt eröffneten, und in Actis fol. 49. befindlichen Urthel, wegen einiger mit unterlauffenden Umstände von der ordentlichen Straffe des Feuers bereits abgegangen, und auf die Richtung mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode erkannt worden ist, auch weder in dem allegirten

L. 28. §. 12. ff. de Pœn.

noch bey dem

B. Beyer. ad Const. Carol. l. c.

zu befinden, daß von der Todes-Straffe bey obbemeldten Umstande gäntzlich abgegangen, und bloß auf eine Pœnam corporis afflictivam erkannt werden solle, dazumahl der letztere *Pos. 6.* nicht ein vom dem Dorffe abgelegenes Wohnhauß, wie das abgebrannte gewesen, sondern nur casam vel tabernam verstehet,

wenig-

wenigstens die in denen Römischen Rechten eingeführte Distinctiones, ob das Incendium in civitate, vel extra eam, in pagis commissam, sowohl die qualitates personarum und rerum combustarum in der

Constitutione Crim. Art. 125.

nicht repetiret werden, mithin und daß heute zu Tage bey dergleichen sich ereigenden Umstand von der Todes-Straffe gäntzlich abzugehen, und eine geringere zu erkennen, die meisten und bewehrtesten Criminalisten vermeinen;

Vid. *Carpz. in Pract. Crim. Qu. 38. n. 24. seqq.*
Clasen. Stephani atque Blumlacher. ad Const. Crim. Car. V. Art. 125.

solches auch allhier um destoweniger geschehen kan, da, wie ex fol. 1. erhellet, bey dem weggebrannten Hauße annoch eine Scheune sich befunden, welche ebenmäßig gar leichte in Brand mit gerathen, und das Feuer sich weiter extendiren können;

So ist rc.

Observatio XIII.

Felonia committi potest, etsi nondum quis actu de feudo investitus fuerit, nec jusjurandum fidelitatis præstiterit.

1\. Nempe ingratum se quis erga Dominum, indeque feudo indignum reddere potest, non tantum, ubi feudum possidet, atque investituram accepit; sed &, ubi spem habet, con-
2\. sequendi feudum; utputa si expectativam, quam dicunt, habeat, aut feudum ipsi, sive pure, sive sub conditione, promis-
3\. sum fuerit. Quod argumentum late pertractant Feudistæ, quos magno numero citat *Rosenthal. d. Feud. Cap. 10. Concl. 1. n.*
4\. *8. lit. i.* Add. *Struv. Synt. Jur. Feud. Cap. 15. aph. 10. num. 6.* Ita Ordo noster Mens. Nov. 1713. ad interrogationem Lic. Schultzens zu D. respondit, Verb. Besitzet der Königl. Preuß. Ober-

Amt-

Amtmann S. das Ritter-Guth H. nebst dem daran stossenden Dorffe R. und es ist jenes unter Preussischer, dieses aber unter Sächß. Territorial-Hoheit gelegen, immassen auch dieses von dem Hochfürstl. Sächß. Hause Merseburg, jenes aber von dem Herzogthum Magdeburg, zu Lehn rühret; Nachdem nun im Januario 1712. sich begeben, daß die unter Preuß. Hoheit sich befindliche Unterthanen eine Person zun Recruten stellen, hierzu aber einen Sächß. Unterthanen K. aus R. genommen, und wie ihnen beygemessen wird, unter der Früh-Predigt in das Sächß. Territorium eingefallen, gedachten K. eines R. Bauers Sohn von 16. Jahren gewaltsamer Weise mit sich nach H. geschleppet, und selbigen unter die Preuß. Recruten nach Magdeburg geschicket, dabey denn der Ober-Amtmann S. beschuldiget wird, daß ihm dieses alles nicht unbewust gewesen, und ungeachtet selbigem, als einem Hochfürstl. Merseburgischen Vasallen obgelegen hätte, solchen mit gewaffneter Hand unternommenen Einfall auff alle Weise zu verhindern, er dennoch solches nicht gethan; vielmehr seinen Unterthanen hierinne conniviret, ja gar des weggenommenen K. Vater, als er sich wegen seines Sohnes Loßmachung bemühet, die gebührende Hülffe versaget, selbigen mit harten Bedrohungen abgewiesen, also obigen Delicti sich theilhafftig gemachet; Ferner, seinem gethanen Versprechen und ertheilten Revers nach, K. binnen 2. Monathen nicht wiederum loß gemachet, durch dieses alles aber, und daß er publicam securitatem und die Landes-Fürstl. Hoheit und gerechtsame turbiren lassen, dergleichen Unternehmen aber nicht gehindert, wider seine Pflicht gehandelt, und dadurch eine Felonie begangen, weßhalber von dem Hochfürstl. Sächß. Advocato Fisci zu Merseburg ermeldeter S. in Anspruch genommen, und von jenem ad privationem feudi ob feloniam verklaget worden, dahero der Herr hierüber: Ob diese Klage gegründet, oder ob der Ober-Amtmann S. wenigstens in eine Emendam condemniret werden könne, des Rechten berichtet seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der beygefügten Privat-Acten.

D Wenn




Wenn nun gleich an Seiten des Ober-Ambtmanns S. angeführet wird, daß er zu der Zeit, da das angegebene Factum der Hinwegnehmung obangegebenen Sächsi. Unterthanens geschehen, noch kein Fürstl. Sächsi. Vasallus würcklich gewesen, die Lehns-Pflicht auch noch nicht abgeleget, also er auch selbige nicht violiren mögen, zudem noch in Ungewißheit bestanden, ob er von beyderseits Lehn-Herrn den Consens erlangen werde, oder nicht? weil sonderlich an Preußischer Seithe, ratione der Mitbelehnten, unterschiedene Hinderungen im Wege gestanden, also auch der Sachen sich anzunehmen, nicht sonderlich Ursache gehabt; Hiernechst zu einer Felonie egregiæ ingratitudinis causæ, und darbey ein Dolus oder latissima culpa erfordert werden, ita, ut nec quælibet occasio sufficiat, per quam fidelis ingratus videatur,

2. Feud. 23. 2. Feud. 24. §. Præterea ibi: doloque vel negligentia sua.

Struv. C. 15. S. J. F. n. 1.

Ferner besagter Ober-Ambtmann S. daß er seinen Unterthanen zu H. hierunter conniviret, oder sich der Sache theilhafftig gemachet, oder auch daß sie mit seinem Vorwissen und Consens in das Sächsi. Dorff gefallen, den Kerl par force weggenommen, und dem Officier geliefert, beständig verneinet, eines andern auch noch zur Zeit nicht überführet, sondern nur soviel einräumet, daß er zu seinen H. Unterthanen, welche ihm, daß K. zum Soldaten-Leben selbst Lust habe, berichtet, wie sie, daß sie ihn mit gutem Willen, und ordentlicher Anwerbung darzu erhalten könten, zusehen möchten, gesaget; Weiter K. Vater ad Art. 2. fol. 14. daß er und sein Sohn von denen H. Unterthanen das ihm gegebene Geld gutwillig angenommen, der Sohn selbsten auch ad Art. 4. fol. 23. daß er, nach dem empfangenen Gelde, gutwillig mitgegangen, endlich berichtet, und da gleich von S. etwas widerrechtliches begangen worden, Ihro Hoch-Fürstl. Durchl. zu Sachsen Merseburg dennoch sothanen Fehler, durch die nachgehends erfolgte Investitur, und angenommenen Revers,

Revers, solchen dem Ansehen nach, remittiret,

Rosenthal. C. 10. c. 38. n. 4.

immassen denn, was gedachten Revers anlanget, in selbigem, daß S. dieses Factum seiner Unterthanen, durch seinen Justitiarium auffs genaueste untersuchen, und seine gedachte Unterthanen, daß sie den Kerl binnen 2. Monathen wieder loß machen, und an dessen Stelle, einen anderen anwerben solten, anhalten wolle, sich verpflichtet, und daß, wo er diesem allen nicht gebührend nachleben, oder daß die Loßmachung geschehen, nicht binnen 2. Monathen dociren würde, der Actus infeudationis null und nichtig seyn soll, zwar enthalten, S. auch den weggenommenen Kerl binnen 2. Monathen nicht wieder loß machen lassen, noch bey der Hochfürstl. Sächß. Regierung deßhalber sich entschuldiget, jedennoch aber hierbey dieses zu consideriren, daß, soviel aus dem Context des Reverses fol. 10. zu ersehen, die 2. Monath sodann erst angehen sollen, wenn sich, daß die Sache sich angebrachter Maassen verhalte, bey der Untersuchung gefunden, diese Untersuchung aber, weil die Unterthanen auff K. freywillige Annehmung der Kriegs-Dienste sich bezogen, in dessen Abwesenheit, und da er mit nach Italien geführet worden, S. auch, allen angewandten Fleißes, wovon in dem Rotulo sub D. Nachricht zu finden, ohngeachtet, ihn nicht wieder erlangen mögen, nicht füglich vollkommen geschehen könne, dieserwegen das tempus a quo der Wiedergestellung nicht a die des datirten Reverses, sondern von obgedachter geendigter Untersuchung anzurechnen, und die letzten Worte des gedachten Reverses also aus dem Vorgehenden zu expliciren, bey welcher Bewandnüß denn, daß die in solchem Revers enthaltene Clausula commissoria ihren Effect erreichet, nicht gesaget werden kan,

arg. L. 2. C. de Annal. except.

Im übrigen der Ober-Amtmann S. sobald als K. wiederum in die Preuß. Lande gekommen, solchen hinwiederum loß zu machen, sich bemühet, auch solches würcklich zu Wercke gerichtet, also, daß diese Umstände, welche die Sache in pristinum statum

 gebracht,

gebracht, den Ober-Ambtmann S. von der Straffe befreyen, es scheinen mögte,

L. 8. §. ult. ff. de Alienat. jud. mut. caus.

L. 1. §. ult. Quod quisque jur.

Costalius ad L. ult. ff. de Condict. sine causa.

Dennoch aber und dieweil auch derjenige, welcher mit einem Lehn-Guth würcklich nicht beliehen, noch die Lehns-Pflicht würcklich abgeleget, deme aber doch schon Promissio de feudo geschehen, oder welcher ein Lehn-Guth an sich erkaufft, des Lehn-Herrn Consens darum ersucht, selbiger auch von diesem nicht abgeschlagen, sondern des Lehn-Guths sich anzumaassen, dem Käuffer nachgelassen worden, in der That schon pro Vasallo zu achten, und dahero auch eine feloniam begehen, also sein Recht an dem Lehn verlieren kan,

arg. illorum, quæ habet *Rosenthal. Cap. 10. Tract. Feud. Concl. 1. n. 8.*

Struv. cap. 15. aphor. 10. n. 6.

gestalt denn die eydliche Ablegung der Lehns-Pflicht, nicht eben de essentia feudi ist, sondern, wenn auch die Fidelitas nicht jurato promittiret worden, der Fides feudistica dennoch von einem Vasallo zu præstiren,

2. Feud. 6. 2. Feud. 3. 2. Feud. 24.

Horn. Jurisprud. Feud. cap. 2. §. 13.

ita, ut Dominus, si felonia manifesta est, tradere feudum, vel investire non teneatur; Si autem res altiorem indaginem requirat, & investitio facta, postea dominus feudum revocare possit,

Rosenth. d. l.

Hiernechst der Ober-Ambtmann S. da er sich einmahl des Lehens angemaaßet, und wie er selbst gestehet, die Belehnung nicht zu Merseburg, sondern vielmehr zu Halle difficultiret worden, indessen aber vor einen Vasallo, also auch zugleich vor einen Unterthanen, immaassen in denen Sächß. Landen Niemand ein Vasallus sine subjectione territoriali seyn kan,

Horn. Jur. Feud. C. 13. §. 6.

sich

ſich geirret, allerdings auch dahin, daß der Landes- und Lehns-Herrschafft nichts nachtheiliges geschehe, besorget seyn sollen; Ferner in denen Lehn-Rechten dieses in genere vor eine Felonie angesehen wird, wenn ein Lehnmann wider sein Officium, oder seine, wenn gleich unbeschworne, Pflicht, directe, vel indirecte, committendo, & omittendo, etwas begehet,

2. Feud. 26. §. Domino.
Roſenth. cap. 10. concl. 15.
Struv. c. 15. §. 9.

Hieher aber insonderheit gehöret, wenn ein Vaſall einen Einfall in seines Herrn Land thut, oder thun läſſet,

1. Feud. 17. ibi: *ſi ſcienter aſſalierint.*
2. Feud. 24. §. Porro ſi dominum aſſalierit.
Roſenth. cap. 10. concl. 18.

vel ipſe inſultum quidem non fecit, ſed alium hoc facere volentem ſciens id non revelavit, vel non impediit, ubi impedire potuiſſet,

arg. 2. Feud. 6.
Schrad. de Feud. Part. 1. C. 3. n. 12.
Roſenth. d. l. n. 23.

vel etiam ubi ſubditos ſuos ratione feudi, vel alios domini ſubditos, male tractet, vel lædat, quo ipſo dominum offendere videtur,

Roſenth. d. l. Concl. 33. n. 45. Concl. 36. n. 19. ſeqq.

zu welchem letztern denn dergleichen coadunatis hominibus geschehener gewaltsamer Einfall und Hinwegnehmung eines Unterthanen und Auslieferung zu einer fremden Miliz, welche auf ein Plagium hinaus lauffet, allerdings zu rechnen; Ferner aus K. Vaters Depoſition ad Art. 3. daß der Sohn willig ohne allen Zwang mit nach Magdeburg marchiret, eben nicht, vielmehr das contrarium abzunehmen, und wenn gleich dieses in der Wahrheit gegründet, daß K. und sein Vater freywillig Geld genom-

 men,

men, und der Sohn gutwillig nach Magdeburg mit gegangen, juxta deposit. fol. 14. 23. wider welches doch der Advocatus fisci vor allen Dingen zu hören, dennoch dieses unverantwortlich bleibet, daß, da der junge K. dem Anführen nach, nach der Werbung sich verkrochen, und absentiret, der Einfall in das Sächß. Dorff geschehen, der Kerl mit der Force weggenommen, und dem Preußischen Officier ausgeliefert worden; Weiter Ihro Hochfürstl. Durchl. zu Sachßen durch Annehmung des Reverses die Felonie im geringsten nicht remittiret, immaassen selbige zwar dazumahl, weil der Ober-Amtmann S. daß alles ohne sein Geheiß und Befehl geschehen, vorgegeben, also das Delictum nicht manifestum gewesen, ihm interim die Investitur zwar gnädigst ertheilet, iedoch aber salvo jure ejusdem, quæ clausula semper intelligitur,

Stryk. Dissert. de Salv. Jure Princ. c. 2.

und dazu auff einen gewissen Fall diesen Actum auffzuheben, sub clausula commissoria sich vorbehalten, diesemnach wenn der Ober-Amtmann der Felonie zu überführen, wenn er auch gleich dem Revers nachgelebet hätte, dennoch die Feudi privatio statt finden kan, per ea, quæ habet

Rosenth. loc. supr. alleg. Cap. X. Concl. 1.

gestalt denn, bekanten Rechten nach, in dubio eine Renunciatio juris niemahlen zu præsumiren, sondern allezeit dargethan werden muß,

Cap. 5. X. de Renunciat.

Menoch. L. 3. de Præsumt. 45.

wie denn auch, ob der Ober-Ambtmann bey Untersuchung dieser Sache allen gebührenden Fleiß angewendet, und nicht sich dergestalt bezeiget, ut Domino in justitiam facere voluerit, quale factum etiam est causa omissionis feudi,

2. Feud. 24. vers. Illud.

Rosenth. C. 10. Concl. 24.

auff einer Ausführung beruhet, und offt ermeldter S. wider

sich

sich dahero ziemlichen Verdacht erwecket, daß er bey seinem Lehns-Herrn nicht einmahl, dieser Sache halber, in langer Zeit sich gemeldet, und warum er den Kerl sofort nicht wieder schaffen können, einige Entschuldigungen angeführet; Im übrigen, daß der K. endlich wider loß kommen, das bereits vollkommen begangene Delictum, und dessen pœnam, so schlechter Dings nicht weg hebet,

L. 65. ff. de Furt.
Clarus 5. Pract. Crim. quæst. 16. & qu. 60.

Letzl. die Straffe der Felonie, Amissio scil. feudi, nirgends auffgehoben, vielmehr in der

Chur-Sächß. *27. Constitution Part. 3.*
Ordinat. Torgaviens. de An. 1583. Rubr. Welchergestalt die *Agna*ten. §. Dieweil aber dennoch.
Mandat. Elect. de An. 1622. apud Horn. Jurispr. Feud. cap. 32. §. 12.

ausdrücklich beybehalten worden, und wenn gleich heut zu Tage die Feuda mehrentheils nicht gratuita sind, und um Geld erkauffet worden, dahero auch einige in denen Gedancken stehen, daß mit denen Vasallis diesfalls so rigorose nicht verfahren werden könne, wiewohl sie mehrentheils nur de casu non petitæ & non renovatæ investituræ reden,

Hartm. Pistor. L. 2. qu. 18.

dennoch deswegen die heutigen Feuda doch Lehn-Güther bleiben, und ex gratia Domini, welche die, so ein Lehn-Guth von ihm, oder einem andern Vasallen, erkaufft, zu Vasallen auffzenommen, dependiren, der Vasall auch nach denen Lehns-Rechten, die er wissen soll, und muß, sich zu achten, diesemnach auch denen Straffen derselben, im Fall er darwider handelt, sich zu unterwerffen pflichtig, also daß bey dem Lehns-Herrn beruhet, ob er nach dem Rigore verfahren, oder den Delinquenten mit einer Emenda, worinnen die Lehns-Herrn heut zu Tage, sonderlich wo kein Dolus sich ereignet, nicht gar zu difficil zu seyn pflegen, loß lassen wollen,

Horn. J. P. F. C. 17. §. 18.

es

es wäre denn, daß sonderliche Umstände sich ereigneten, um welcher willen, die Pœna privationis schlechter Dings nicht statt haben könte,

Horn. d. l. §. 17.

Rosenth. C. 10. Concl. 38.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß, wenn der Advocatus fisci seine Klage erweissen solte, der Ober-Amtmann S. eine Sententiam privatoriam, oder wenigstens nach befundenen Umständen, so er in seinem Gegen-Beweiß ausführen möchte, eine Condemnationem in emendam allerdings zu besorgen hat, es dürffte aber auch, wenn Se. Hochfürstl. Durchl. zu Sachsen, als Lehn-Herr, er sich unterthänigst submittirte, die Felonie gegen Erlegung einer Geld-Buße vielleicht wohl erlassen werden; V. R. W.

OBSERVATIO XIV.

Quicquid in eventum nuptiarum promissum est, his non secutis, haud debetur, etsi sponsalia contracta fuerint.

1. MAnifestus in hanc sententiam textus habetur in *L. 24. C. d. Nupt.* Ubi, ad omne dubium tollendum, hoc solum spectari, jubetur, an nuptiarum festivitas accesserit, nec ne.
2. Aliud sunt sponsalia, aliud nuptiæ. Illis tantum jus ad nuptias quæritur; Hæ vero demum jus in corpus alterius tri-
3. buunt, aliosque effectus producunt. Ita Ordo noster Mens. Nov. 1713. ad interrogationem Johann Gottfried Mäyers zu Schlätz respondit. Verb. Wenn gleich die libellirten 1000. fl. ausdrücklich auff künfftigen Verehligungs-Fall versprochen worden, und erst alsdenn selbige, und sonsten nicht baar bezahlet werden sollen; Hierauß ist ex *L. 24. C. de Nupt.* bekannt, daß, wenn etwas sub conditione: *si nupserit*, versprochen worden, solches nicht eher,

eher, als nach vollzogener Ehe zu bezahlen, auch keinesweges ob *sponsalia contracta* gefordert werden können,

Brunnem. ad dict. L.
Carpz. P.3. C.15. D.25.

immassen denn die Worte in gedachtem *Lege: nisi ipsa nuptiarum accedat festivitas*, derjenigen Meynung, welche die Sponsalia vor gnugsam halten, sattsam widerlegen, aus obangezogenen Worten der Recess auch soviel, daß man nicht bloß die Solution in tempus nuptiarum verschoben, quo casu quidam non putant opus esse nuptiarum solennitate,

Mantica de Conject. ult. volunt. tit. 18. n. 19.

sondern die Substantia transactionis auff obige Condition gesetzet, die Klägerin hiermit sich nicht behelffen kan, daß sie die Ehe zu vollziehen bereit gewesen, und daran durch den Todt des Bräutigams verhindert worden, in Erwegung, aus denen Rechten bekant, daß dergleichen Conditio mixta, welche theils ex casu, theils ex potestate illius, cui sub ea quid promissum, dependiret, keinesweges pro adimpleta zu halten, wenn deren Existenz casu, ut hic morte, verhindert worden, vielmehr das Promissum in dergleichen Fällen exspirire,

L. 31. ff. de Condit. & demonstr.
L. 4. C. de Condit. insert. ibique *Brunnem.* Add. *Differt. sub Dn. Straussio hic habita, de Casu facienti nocivo, th. 8. seqq.*

OBSERVATIO XV.

Curator litis frustra petit expensas, intuitu operæ, circa passum prioritatis inter creditores, collocatæ.

Officium Curatoris litis in eo versatur, ut creditoribus nomine debitoris respondeat, & super veritate nominum, quæ prætendunt, cum iis disceptet. Quo autem loco & or-

dine illis satisfieri debeat, sicuti hos solos attingit, debitoris vero non interest, ita nec ad officium Curatoris litis pertine-
3. re intelligitur. Cui negotio si nihilosecius ipse, ut sæpenumero fieri solet, se immiscere pertendat, gratuitum laborem
4. a se consumtum, æquo animo feret. Ita Ordo noster respondit Mens. Jun. 1711. ad requisitionem der Stiffts-Regierung zu Merseburg, in N. N. Schuld- und Priorität-Sachen, Verb. Rat. Decid. Dieweil den Curatorem litis der Passus prioritatis gar nichts angehet; Namque passus prioritatis inter solos creditores disceptatur, atque adeo a curatore perperam tractatur,

Nob. Dn. de Berger. Oecon. Jur. Lib. 4. tit. 31. th. 1. Not. 9. pag. 1183. &c.

So ist ꝛc.

OBSERVATIO XVI.

Quicunque liti renunciat, probato licet agendi fundamento, & contrademonstratione ab adversario deserta, sumtus tamen ab hoc non recuperat.

1. RAtio dubitandi est, quod alia, quam condemnatoria, sententia tali casu sequi non potuerit; idque non minus
2. intuitu expensarum, quam causæ principalis. Enimvero sibi imputare debet actor, quod, non expectato litis eventu, ei-
3. dem renunciavit, et a judicio discessit. Qui & satis habere debet, quod non ab ipso repetantur sumtus, sed inter se com-
4. pensentur. Unde cum Mens. Febr. 1718. ad requisitionem Johann Friedrich Döringen, Amtmanns zu Liebenwerda, in causa des Churfürstl. Sächß. Steuer-Procurat. contr. Catharinen Dorotheen Redtslobin, pronunciatum fuisset: Daraus soviel zu befinden: Dieweil Kläger, daß er den libellirten Ersatz des rückständigen, und auf Beklagten Frey-Guthe hafftenden Steuer-Rests

Rests von derselben nunmehro nicht verlange, sich erklähret, so hat es dabey sein Bewenden; und ist Beklagter von der erhobenen Klage diesfalls zu entbinden und loßzuzehlen, die verursachten Unkosten aber rc. nichts destoweniger Klägern zu erstaten schuldig; V. R. W.

Rat. Decid. Alldieweil Kläger fol. 189. 233. seqq. daß er von 5. Beklagtin die Vergnügung des libellirten Steuer-Rests nunmehro nicht weiter prætendire, sich gnüglich erklähret, sonst aber durch die von demselben geführte Bescheinigung, daß Beklagtin das Unterpfandweise (vid. fol. 84. seqq. fol. 90.) eingesetzte Guth besitze, (vid. art. 2. & 3. fol. 81.) zulänglich beybracht, auch die Richtigkeit des liquidi aus J. S. eigenen Geständnüß fol. 92. erscheinet; Hiernechst die von Beklagtin angeführte Exceptio excussionis, nebst denen übrigen, (vid. fol. 214. sqq.) angesehen, selbige an der ihr nachgelassenen Gegen-Bescheinigung derer Exceptionen sich versäumet, nicht attendiret werden mag, folglich, da Kläger seine Bescheinigung gebührend verführet, Beklagtin hingegen ihrer Exceptionen sich verlustig gemacht, diese die dadurch verursachte Unkosten wieder zu ersetzen verbunden; So ist rc. illam sententiam, interposito contra eandem 6. leuterationis remedio, mutavit Fac. Jur. Lipſ. Menſ. Aug. 1720. Verb. Nunmehro aus denen Acten soviel zu befinden, daß Beklagte mit Erstattung der Unkosten zu verschonen, und selbige gegen einander, indem Kläger, daß er von Beklagten nunmehro nichts verlange, sich erklähret, und seiner Forderung halber bey dem Schüler- und Menerischen Concurs sich gemeldet, und daselbst solche erlanget, Beklagte auch diesfalls von der erhobenen Klage entbunden worden, dergestalt in die Unkosten nicht vertheilet werden können, sondern beyde Theile solche zu tragen verbunden, zu compensiren und aufzuheben; V. R. W.

Eandemque in Appellationis instantia confirmavit Cu- 7. ria Provinc. Vitemb. in Term. Visitat. Mariæ, 1721. Verb. In erster Instanz wohl gesprochen, und übel appelliret rc.

OBSERVATIO XVII.

Prohibitio pœnalis, de non vendenda cerevisia, civitates, intuitu prædiorum, etsi noviter a Nobilibus emtorum, regulariter haud stringit.

1. NEmpe talis prohibitio, in Saxonia, & alibi, civitatum favorem respicit; quo minus alii, coquendo atque vendendo cerevisiam, detrimentum illis afferant; quocirca nullo mo-
2. do in earum dispendium detorqueri debet. Quamobrem cum civitas praedium, sive a Nobili, sive alio, emit, diversorio destitutum, libere tamen in eo, sive uno, sive pluribus locis cerevisiam vendit; neque adeo in poenam inci-
3. dit. Ita Ordo noster respondit Mens. Dec. 1713. ad interrogationem Lic. Hentzscheln in Zittau, Verb. Hat die Stadt Zittau vor 112. Jahren ohngefehr ein Adelich und von dem Ober-Amte des Marggraffthum Ober-Lausitz zu Lehn rührendes Dorff Eybau, welches über eine Meile weit von der Stadt gelegen, an sich gekaufft, worinnen sowohl vor, als nach dem Kauffe Zittauisch Bier beständig biß auf ietzige Zeit verschencket worden; Nachdem sich nun die Innwohner ermeldeten Dorffes bißher sehr gemehret, und der Anbau in selbigem sich dergestalt erweitert, daß die Inwohner des obern Theils eine gute Stunde lang zu gehen haben, ehe sie zum ordentlichen Kretzschen gelangen können, hat der Magistrat zu gedachten Zittau bereits vor 18. und mehr Jahren in dem Ober-Theil eine Beyschencke, und nachgehends noch 2. dergleichen, um dadurch die Einwohner vom Auslauffen auf fremde Dörffer abzuhalten, und damit gemeiner Stadt-Brau-Nahrung zu befördern, anlegen lassen, hingegen der Amts-Fiscal zu Budißin den Richter zu Eybau, durch welchen die Stadt an unterschiedenen Orten des Dorffes ihr Bier vertreiben lässet, in Anspruch deshalber genommen, aus dem bekannten Brau-*Mandat de Anno 1675.* worinnen der neuerliche

Bier-

Bier-Schanck und Bier-Verlag bey Straffe 100. Ducaten verboten, Klage angestellet, und ermeldten Richter wegen dreyfacher Transgression in dreyfache Straffe zu condemniren gebethen, dahero entstehen folgende Fragen: Ob die Stadt Zittau auf ihrem ausserhalb der Meile, und in der Landes Mitleidung liegenden Dorffe neuen Bier-Schanck anzulegen, und an unterschiedenen Orthen ihr Stadt-Bier daselbst verschencken zu lassen, befugt sey? oder ob der Fiscal wider die Stadt und ihren Dorff-Richter, durch welchen sie an unterschiedenen Orthen ihr Bier verkauffen lassen, aus dem Brau-*Mandat de Anno 1675.* mit Bestande Rechtens klagen könne? nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts, und derer beygefügten Privat-Acten.

Wann nun gleich vermöge Käyser Caroli IV. am Tage S. Scholasticæ Ann. 1372. gethanen Ausspruch sub A. kein neuer Kretzschmer ohne eines Königs zu Böhmen Willen gemacht, oder gebauet werden soll; Hiernechst in der von Käyser Ferdinando I. am Tage Fabian Sebast. 1534. über dem zwischen denen Land-Städten des Marggraffthums Ober-Lausitz aufgerichteten Vertrag ertheilte Confirmation, ebenmäßig, daß mittler Zeit, bis nemlich der Streit wegen der neuen Kretzschen, welche die Landsassen aufgerichtet, und darüber sich die Städte beschweret, erörtert, kein neuer Kretztschen gebauet werden soll, deutlich enthalten, denn dergleichen Nachricht, daß nemlich Hochgedachter Ferdinandus I. in der Aussetzung zwischen Land und Städten berührten Marggraffthums, daß Niemand derer Orthen ohne Special-Consens der Könige in Böhmen, neuen Kretzschen auszusetzen Macht haben solle, geordnet,

in Treutl. Consil. 117. n. 4. §. Wie deñ *in specie &c.*

Nachricht zu finden, dieses auch mit dem bekanten Brau-Urbar-Mandat de Dato Büdißin am 30. Nov. des 1675ten Jahres, nach welchen aller neuerlicher angemaaster Bier-Schanck den jenigen welche solche auf ihren Güthern zu exerciren, nicht berechtiget, weder in dessen rechtmäßigen Possession sich befinden noch auch zur Litis pendenz in der allgemeinen Bier-Urbar-Sache gehörig sind,

ingleichen die Gemeinen und Bauer-Schencken bey Straffe 100. Ducaten gäntzlich verbothen, noch mehr bestärcket wird, gestalt dessen auch viele Rechts-Gelehrte das Jus braxandi cerevisiam, item Jus erigendi tabernas, pro Regali halten,

Treutl. dict. Consil.

Tabor de Jur. cerevisiar. C. 2. §. 4.

dergleichen Juris exercitium, ohne der Hohen Landes-Obrigkeit Concession, Niemanden zustehen kan; Hierüber bey dieser Sache sonderlich in Consideration zu ziehen seyn will, daß dieses Dorff Eybau ausserhalb der Städtischen Meile, binnen welcher die Städte nach Sächß. Rechten das Jus cogendi haben, gelegen, und nicht sowohl, als ein Städtisches, sondern als ein zum Lande und dessen Mitleidung gehöriges Guth, also der Rath zu Zittau deßhalber vor einen Landsassen, zu achten, und desselben Guths halber, seine Ritter-Dienste, Mudguth, Steuer, und alle andere Onera, wie andere Landsassen, abtragen muß, also in Ansehung dieses Guthes kein anderes Recht, als andere Landsassen, und insonderheit derjenige von Adel, von welchem es erkaufft worden, gehabt, fordern und genüssen kan, diesemnach, da denen vorigen Besitzer so wenig, als anderen Landsassen, über den Kretzschen, dessen in den Lehn-Briefen gedacht wird, neue Schencken auffzurichten, nachgelassen gewesen, daß dem Rath zu Zittau dergleichen auch nicht zustehe, vielmehr selbiger dem Brau-Urbar-Mandat nachzuleben, oder der in berührtem Mandat enthaltenen Straffe sich zu unterwerffen, absonderlich aber solche von dem Richter, der dergleichen Schanck neuerlich auszuüben sich unterstanden, einzubringen, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil, in denen Sächß. Rechten, die Brau-Nahrung, und zwar cum jure prohibendi, auch ausser der Meile und cum jure cogendi, ratione derjenigen, so in der Meile liegen, dergestalt, daß sie bey denen Städten das Bier nehmen müssen, von uhralten Zeiten her ermeldten Städten zu ihrem Aufkommen, und Erhaltung des Bürgerlichen Standes, gewidmet, wegen andern Inwohner im Lande aber die natürli-

che

che Freyheit wohlbedächtig auffgehoben, oder eingeschrencket, bey diesen allen auch biß auff unsere Zeiten von denen Hohen Landes-Obrigkeiten in denen Provincien, wo das Sächß. Recht üblich, auch wohl in andern gelassen worden,

Land-R. Lib. 3. Art. 66. ibidemque glossa sententiæ post Weichbild sub Tit. Ob Edelleute.
Tabor. de Jure cerevis. P. 1. c. 2. §. 5. & c. 3. §. 1.
Ziegl. de Jur. Maj. L. 1. C. 53. §. 9.
Lyser. Jus Georgic. L. 3. c. 21. n. 9.

Hiernechst das Sächß. Recht, sowohl insgemein, als insonderheit diesfalls, von uhralten Zeiten in dem Marggraffthum Ober-Lausitz bekanter Maassen üblich gewesen, gestalt denn auch solches aus *Ferdinandi I.* Obergerichts-*Concession de dato* Prag den *12. Martii 1562.* zu ersehen, in welchen, daß die Städte wegen Brauens und Schenckens, Maltzens und Handwercker, vor allererst befugt, gemeldet, und in obangezogenen Brau-Urbar-*Mandat* das Brau-Wesen der Bürgerlichen Nahrung in denen Städten zugeschrieben wird, derer jenigen stattlichen Privilegien, mit welchen die Stadt Zittau wegen eines freyen Bierschancks und Abfuhre des Biers in und ausserhalb der Meile, und ihres Weichbilds, ingleichen des Ausfalls in specie versehen, deren Confirmation sie von Zeit zu Zeit erhalten, voritzo nicht zu gedencken, diesemnach alle diejenigen obangezogenen, auch andere Leges prohibitivæ, wegen der neuen Schencken, wie aus selbigen auch sattsam abzunehmen, von denen jenigen nur zu verstehen, welche in præjudicium derer Städte, und zum Nachtheil des Interesse publici, an Auffnehmung einer Stadt mehr, als an dem Gewinst eines Landsassens, gelegen, auffgerichtet worden, keines weges aber wider die Städte selbsten, auszudeuten; Neque enim in odium alicujus est retorquendum, quod in ejus favorem est constitutum & introductum,

L. 25. ff. de LL. L. 6. C. eod.

wie denn auch, dem Anziehen nach, kein Exempel vorhanden, daß aus den obgedachten Mandat nur wider die Landsassen, dergleichen die

die Städte in dem Marggraffthum Ober-Laußitz nicht sind, wider eine Stadt von dem Advocato Fisci geklaget, oder selbige in die 100. Ducaten Straffe condemniret worden, bey welcher Bewandnüß denn auch derjenigen Meynung, welche die Brau-Gerechtigkeit, und was derselben anhängig, pro regali Principis halten, quod verum est, si per Leges vel consvetudinem alicubi id est receptum; alioquin enim hæc res ad ea, quæ libertatis naturalis sunt, pertinet; circa quæ tamen Princeps pro Reipubl. utilitate disponere potest,

Ziegl. de Jur. Maj. L. 1. c. 3. th. 19. & L. 2. c. 15. th. 24. 33.
Horn. J. P. F. cap. 8. th. 53.

der Stadt Zittau keines weges zuwider, in Erwegung, daß die Hohen Landes-Obrigkeiten diese Gerechtigkeiten, und deren Exercitium, denen Städten einmahl gewidmet, und dahero auch nicht zu præsumiren, daß sie durch die deshalber ausgelassene Mandata oder Verordnungen denenselben an dieser ihrer Gerechtigkeit etwas benehmen wollen, dahingegen obige Beneficia latissime, & contra Principis fiscum, zu interpretiren,

L. 3. ff. d. Const. Princ. ubi DD.
Carpz. P. 2. C. 6. d. 8.

und wenn sie dahero, daß denen Städten neue Schenckstädte auff ihren Gütern auffzurichten, nachgelassen, extendiret worden, die Landsassen sich deshalber, als obsolches zu ihren Præjudiz geschehen, füglich darum nicht beschweren können, weil selbige, da auch gleich ein oder der andere, ex speciali concessione, dergleichen Gerechtigkeit erhalten, ein Jus prohibendi in Bier-Sachen niemahls erlanget, vielmehr die Brau- und Schenck-Nahrung regulariter, respectu derselben, pro re illicita zu achten; Im übrigen dergleichen Beschwerde von der benachbarten Sechs-Stadt Löbau, weil sie paria Jura mit der Stadt Zittau hat, keines weges zu besorgen, und da gleich die Stadt Zittau, wegen des, aus der Meile liegenden, Dorffs Eybau, auff gewisse Maaße vor einen Landsassen, anzusehen, und zur Landes-Mitleydenheit gehörig, solches doch nur wegen der Onerum, welche des-

deßhalber, weil das Guth von einem von Adel an die Stadt kommen, von der Landschaffts-Cassa nicht wegfallen können, anzunehmen, hingegen das Guth an und vor sich selbst, quoad ejus dominium utile, ein Bonum civitatis worden, dessen Nutzungen, soviel möglich, zu verbessern, und desselben Inwohnern, auch bey der sich ereigenden grossen Erweiterung, die Bequemlichkeit, in der Nähe des Biers sich zu erholen, so weit solches ohne eines tertii Præjudiz geschehen kan, zu verstatten, dem Magistrat nicht zu verwehren, dergleichen Præjudiz aber in Ermangelung eines, der ein Jus prohibendi exerciren kan, und will, nicht vorhanden, bey obangezogenen Umständen auch die Stadt auf das Recht, so ihr autor, ratione dieses Guths, gehabt, sich zu beziehen, nicht benöthiget, sondern, nachdem das Dorff Eybau, so dem Juri prohibendi, ja auch dem Juri cogendi, der Stadt Zittau, nach Innhalt des Documents sub F. unterworffen gewesen, an berührte Stadt kommen, selbige das ihr zustehende Jus cerevisiarium jure proprio in diesem ihr letzt zustehenden Dorffe exerciren mag, in mehrer Erwegung, daß die Privilegia, universitatibus concessa, auch de bonis, postea quæsitis, zu verstehen,

C. 22. X. de Privileg. ubi Dd.
Carpz. P. 2. C. 6. D. 8.

und nachdem durch offtangezogenen Kauff eine Confusio jurium, dahero, weil das Guth, in welchen ein Tertius ein Jus prohibendi, vel cogendi, auszuüben, gehabt, an eben denselben gediehen, entstanden, die Stadt Zittau sothane Jura contra se, & suum commodum, nicht gebrauchen kan,

arg. L. 1. ff. Quem. serv.
L. 10. ff. Commun. Jud. ubi Dd.

bey welchen Umständen denn, ob das Dorff Eybau über eine Meile von Zittau gelegen, nichts zu dieser Sache beyträget; Endlich wenn bey denen Städten die Brau-Nahrung vermehret wird, welches dadurch, wenn auff die Dörffer mehr Stadt-Bier zu verführen, allerdings geschiehet, dem Landes-Herrl. Interesse

se auff unterschiedene Weise ein grosses zuwächset, dergleichen bey denen Brauen auff dem Lande nicht zu hoffen, dieselmnach die Ratio, warum wegen Ubertretung des Brau-Urbar-Mandats eine Straffe zu exigiren, diesfalls hinweg fället, wie solches alles in der bey den Privat-Acten befindlichen Deduction weitläufftiger ausgeführet worden, zu geschweigen, daß in Causa ejusmodi pœnali in dubio contra fiscum zu pronunciren,

L. 10. ff. de Jur. fisc.
Horn. Class. 2. R. 6.

gestalt denn auch, was den Richter betrifft, derselbe nicht vor sich, sondern wegen der Stadt und auff Befehl des Raths, den neuen Schanck exerciret, also, wenn die Stadt oder der Rath desselben befugt, wider ihn so wenig, als wider jene, einige Bestraffung statt finden kan;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die Stadt Zittau auff ihren ausserhalb der Meyle und in der Landes Mitleydung liegenden Dorffe einen neuen Bierschanck anlegen, und an unterschiedenen Orthen ihr Stadt-Bier daselbst verschencken zu lassen, wohl befugt, hingegen der Fiscal, wider die Stadt, oder ihren Dorff-Richter, aus dem Brau-Urbar-Mandat de An. 1675. mit Bestande Rechtens zu klagen, nicht berechtiget; V. R. W.

OBSERVATIO XVIII.

Inscriptio nominis in Catastro non semper possessionem probat.

1. Regulariter is, cujus nomen in catastrum publicum relatum est, præsumitur possidere bona, in eodem ipsi adscripta; adeo, ut probatio possessionis, inde desumpta, in conti-
2. nenti liquida esse censeatur. Enimvero præsumtio hæc usque eo solum valet, donec contraria probatione elidatur.
3. Sic aliquando evenire potest, ut vidua bonorum suorum administrationem filio committat, ejusdemque nomen catastro inferi

inſeri curet; non tamen alio animo, quam ut per eundem poſſeſſionem ſuam exerceat, eique occaſionem, induſtriam ſuam expromendi, ſuppeditet. Cujus generis caſus oblatus 4. fuit Ordini noſtro Menſ. Dec. 1713. ad interrogationem N. N. Verb. Hat Cajus vor vielen Jahren eine wohlbegüterte Wittbe Titiam, deren Kinder erſter Ehe gebührlich abgeſondert geweſen, geheyrathet, und iſt endlich, mit Hinterlaſſung derſelben und eines Sohnes, Todes verblichen; Nachdem nun Cajus unterſchiedene Salin-Güther verlaſſen, die Obſervanz aber erfordert, daß vor denen daſelbſt befindlichen Sultz-Häuſern kein Frauen-Name geſtattet wird, ſondern eines Mannes und Sülffmeiſters Name vor denſelben geſetzet werden muß, welcher aber durch die Vorſetzung ſeines Namens nicht das geringſte Jus erlanget, und dahero Titia, nach ihres Mannes Ableben, geſchehen laſſen müſſen, daß ihres Sohnes Mevii Name vor ihres ſeel. Mannes hinterlaſſene Sultz-Häuſer geſchrieben worden, darbey ſich aber derer ihr, als einer beerbeten Wittbe und Mutter, competirenden ſtatutariſchen Competenz ausdrücklich nicht begeben, vielmehr die würckliche Adminiſtration aller von ihrem Manne hinterlaſſenen, und ſonderlich der Sultz-Güther, auſſer eines Sultz-Hauſes, worauff Mevius Sülff-Meiſter worden, welches ſie ein Jahr nach des Mannes Tode dem Sohne, um dadurch ſeine Wirthſchafft zu tentiren, eingeräumet, behalten; Als nun vor kurtzer Zeit Mevius ſich an Semproniam verheyrathet, und Titia ihn, daß er mit ſeinem Eheweibe zu ihr eingezogen, verſtattet, auch geſchehen laſſen, daß, zu ihrer Erleichterung, der Sohn der Adminiſtration der meiſten Güther ſich angemaaſſet, dieſer aber nach einem Viertel Jahre von der Hochzeit verſtorben, hingegen ein Teſtament über das Erbtheil, ſo er, als unſtreitiger proximus Heres, zu hoffen, und zu gewarten gehabt hätte, wenn ſeine Mutter Titia vor ihm verſtorben, ohne der Mutter Zuthun und Conſens, auffgerichtet, darinnen aber ſeine junge Ehefrau zur Univerſal-Erbin eingeſetzet, ſeine leibliche Mutter aber ſaltem usque ad legitimam ihrer in unge-

theilten Besitz-Statuten mäßig habender und behaltener Mittel, de facto zu entsetzen, sich unterstanden haben soll, die Schwieger-Tochter Titia auch der von der Mutter kurtz vor Ableben des Sohnes, und nach desselben Tode beschehenen Protestation de animo retinendi possessionem a se post mortem mariti apprehensa & huc usque continuata, ungeachtet, selbige 2. Tage nach des Mannes Tode, zu turbiren, sich unterfangen, ja endlich gar wieder ausdrücklichen Verboth der Stadt-Obrigkeit, und Befehl, sich aller Thätligkeiten zu enthalten, aus der Possession zu setzen vermeinet, wollet ihr hierüber, und ob dieses mit Bestande geschehen mögen, des Rechten berichtet seyn, nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich der jenige, dessen Name in einem Catastro publico, darinne die Bona immobilia pflegen eingeschrieben zu werden, zu finden, pro possessore fundi gehalten wird, ita ut ex descriptione facta in catastro possessio probari queat,

Menoch. Remed. 3. retinend. possess. n. 570.
Vergin. de Pocatiis de Interdict. uti possid. cap. 14. n. 12.

atque ex eo quoque præsumtio Dominii oriatur,

Menoch. d. l.

auch hieraus, daß die Mutter den Sohn Mevium, welcher auff das eine Sultz-Hauß bey des Vaters Lebzeiten Sülff-Meister worden, ein Jahr nach des Vaters Tode die Administration dessen verstattet, daß sie sich ihres Rechts begeben, und dem Sohn das volle Eigenthum samt der Possess allein überlassen, geschlossen werden will, dieses auch um so vielmehr zu behaupten zu seyn scheinet, weil die Mutter dem Sohne, daß er seine junge Ehefrau mit zu der Mutter ins Hauß eingeführet, ja auch selbigem die übrige Administration der Güther verstattet, immaassen denn alle diese Actus, dem Ansehen nach, dahin abzielen, daß die Mutter ihrem Rechte renunciret, und sich dessen ferner nicht gebrauchen wollen, vielmehr dem Sohn die völlige Disposition überlassen; Quicunque autem renunciat suo juri,

juri, quod etiam per admissionem factorum, juri suo contrariorum, fieri potest,

C. 20. X. de Officio Jud. deleg.
C. 20. X. de Sent. & re jud.
L. 8. ff. Quemad. servit.

ad illud postea regredi non potest,

C. 3. X. de Renunciat.
L. 17. §. 1. de Acquirend. hereditat. ubi Dd.

Dennoch aber und dieweil in denen Statuten des Orthes eine confusio bonorum utriusque conjugis zwischen mit einander vererbten Eheleuten eingeführet, darinnen auch deutlich versehen, wenn ein Mann vor der Frauen verstirbet, das Kind oder die Kinder, oder auch deren Freunde die Frau auf keine Theilung so lange, als sie keinen andern Mann nimmet, treiben können, sondern selbiger die Administration und Nutzung der Güther lediglich zu lassen,

Vid. *Statuta Lüneburg. P. 6. T. 1. §. 1.*

Hiernechst aus denen Rechten bekant, quod renunciationes jurium non præsumendæ sint, quia in facto consistunt, & non credibile est, quenquam suum jactare velle,

L. 25. ff. de Probat.
C. 5. X. de Renunciat.

atque ideo evidenter probandæ,

Cephal. Conf. 605. n. 2. Vol. 4.
Mynsinger. Resp. 43. n. 38.

si præsertim alia conjectura, quam renunciationis, capi potest,

Cephal. Conf. 25. n. 50.

hingegen, soviel die obangeführte Actus, aus welchen die Renunciatio der Witbben Rechtes und Possessionis vel quasi erhärtet werden soll, dergestalt beschaffen, daß daraus ein Animus certus renunciandi gar nicht abzusehen, gestalt denn die in dem Catastro

 publico

publico beschehene Einschreibung des Sohnes Namens bloß zu dem Ende, und darum geschehen, weil ex observantia loci auf keiner Frauen Namen die Sultz-Häußer verschrieben werden, also da die Mutter, welcher ex statuto das Recht, die sämbtlich bey ihres Mannes Tode vorhanden gewesene Bona ungetheilt an sich zu behalten zustehet, sothane Zuschreibung gesuchet, und geschehen lassen, dieses Factum nicht wider sie, als ob sie dadurch ihres Rechtes sich begeben hätte, sondern vielmehr dahin zu deuten, daß es bloß zu dem obangezogenen Ende vorgenommen worden, gestalt denn auch die Probatio possessionis ex catastro nur sodann zugelassen wird, si non alius est in possessione,

Paulus de Castro ad L. Si pater. 8. C. de Act. emti.
Boëtius d. l.

Ferner dieses, daß die Mutter dem Sohn einige Verwaltung der Güther verstattet, auch ihn mit seiner Ehefrau zu sich ins Hauße genommen, keinesweges alsofort eine Renunciationem jurium, oder Abtretung der Possess, inferiret, in Erwegung, daß das erstere zu dem Ende, damit dem Sohn Gelegenheit, sich in der Wirthschafft zu üben, und die Mutter in dem Haußwesen einiger Mühe zu überheben, gegeben werde, das andere aber jure familiaritatis geschehen seyn kan, gestalt denn der Rechts-Gelehrten Doctrin bekant, quod inter matrem & filium præsumta possessio familiaritatis sit, & non aliter præsumatur, filium in bonis matris versari, quam jure familiaritatis, licet fructus etiam exinde colligat, quod itidem jure familiaritatis fecisse præsumitur,

Mascard. de Probat. Volum. 3. Concl. 1189. n. 8.
Postius de Manutenent. Decis. 216. n. 13.
Dn. Stryk. de Jure famil. Cap. 3. n. 13.

dieses auch, daß der Vater den Sohn zu einen Sülffmeister machen lassen, der Wittben an ihrem Jure statutario nicht das geringste Nachtheil geben können, quippe quod per factum mariti non potest tolli, vel imminui,

Carpz. P. 3. C. 7. d. 1. 2.

Im

Im übrigen, dem Anziehen nach, die Mutter ihre Meynung, sich ihres Statutarischen Rechtes im geringsten nicht zu begeben, declariret, und de animo retinendi possessionem protestiret, quæ protestatio servat jus protestantis illæsum,

L. Non solum. §. Morte. 6. ubi Bart. *de Nov. oper nunciat. Anton. Faber in C. L. 8. Tit. 29. def. 51.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die Mutter wider ihres Sohnes Wittbe bey der Possess vel quasi derer gesamten Güther, wie solche von ihrem Ehemanne verlassen worden, so lange, biß die Schwieger-Tochter in petitorio ein anderes ausgeführet, zu schützen, ermeldte Schwieger-Tochter aber sich aller Turbationen gegen dieselbe zu enthalten schuldig; Es wird auch bey so gestalten Sachen keiner Caution, qua nemo gravandus sine causa,

L. 14. ff. Quem. legat. nom. caveatur.

an Seiten der Mutter gebrauchen.

OBSERVATIO XIX.

In præjudicium natalium eorum liberorum, qui jam nati sunt, ex postfacto nulla conditio matrimonio valide adjicitur.

EQuidem permissum est Jure Feudali vasallo, ea lege uxorem ducere, ut & ipsa, & liberi inde nascituri, maritalis atque paternæ dignitatis expertes esse debeant; quod matrimonium ad *Morganaticam* seu *Morgengabicam* appellatur. *2. F. 29. Myler. Gamolog. Princ. C. 6. n. 15. seq.* Sed enimvero aliud dicendum, si conjugium initio simpliciter contractum, & liberi jam inde suscepti. His enim, ex nativitate, semel jus quæsitum, ut de patris dignitate participent, & insignibus paternæ familiæ, aliisque prærogativis, gaudeant; quod ipsis haud consentientibus postea, facto parentum, interverti, aut imminui nequit. Ita Ordo noster Mens. Dec. 1713. ad interrogationem N. N.

1\. 2\. 3\.

zu

zu N. respondit, Verb. Hat Dietrich Carl, Frey-Herr von N. N. zu N. N. nach Absterben der ersten und andern Ehe-Gemahlin Anno 1611. mit einer Person bürgerlichen Standes sich ehelich verlobet, und mit derselben, besage des aus dem Kirchen-Buch ertheilten Scheins sub A. coram facie ecclesiæ trauen lassen, sie auch als eine rechte Ehegemahlin iederzeit tractiret, und mit ihr 5. Söhne gezeuget, worauff er Anno 1677. Mens. Sept. verstorben; Nachdem nun die beyden Söhne erster und anderer Ehe, dessen hinterlassene Güther an sich genommen, die Wittbe aber mit ihren Söhnen, unter dem Vorwand, als ob sie dem Defuncto nur an die lincke Hand getrauet, und er mit derselben in einem Matrimonio conscientiæ oder ad Marganaticam gelebet, beyderseits auch nur etwas gewisses assigniret, ausgeschlossen; Nachgehends aber sowohl der älteste Sohn erster Ehe, als der von der andern Ehe herstammende, und zwar dieser unverheyrathet, jener aber mit Hinterlassung zweyer Töchter, mit Tode abgegangen, welche sie an 2. reiche Cavaliers verheyrathet, die N. N. Herrschafft, und was darzu an Allodial- und Feudal-Güthern gehörig, und zwar, was die letzteren anbelanget, unter dem Prætext, daß es Feuda promiscua wären, an sich genommen, ihrem Ehe-Herrn zugebracht, davon der eine Frey-Herr von N. N. welcher das Stamm-Lehn N. N. besitzet, des Namens eines Hn. von N. N. sich angemaasset, immaassen sie auch nach Absterben Dietrichs, Frey-Herren von N. N. das N. N. Wapen, als ob die gantze Familie ausgestorben, mit ins Grab versencken lassen, dieselnnach obberührte Kinder letzter Ehe, auch nicht einmahl des Väterlichen Namens geniessen lassen wollen, immittelst aber nur gedachte letztere Söhne erwachsen, und als rechtmäßige N. N. Erben, die an sie verfallene Lehn-Güther, auch ihren Antheil ex allodio, suchen, haben obgedachte N. N. Töchter ihnen quæstionem Status moviret, und selbige pro incapacibus successionis halten, vielmehr mit demjenigen, so in dem Document sub B. der Defunctus ihnen gewidmet haben soll, abweisen wollen, daher der Herr; Ob, und wie weit, dieses in Rechten gegründet? berich-

berichtet seyn will, nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts, und derer Beylagen.

Wenn nun gleich die Matrimonia ad morganaticam in denen Longobardischen auf teutschen Boden angenommenen Lehn-Rechten gegründet,

2. Feud. 29.

auch von vielen Rechts-Lehrern behauptet wird, daß hierzu des Landes-Herrn Consens in denen Fällen, wenn ein Landsäßiger von Adel, oder auch wohl eine Landesfäßige Herren-Standes-Person dergleichen Ehe vornehmen wolte, nothwendig nicht erfordert werde, immaaßen denn die Concession schon in denen angenommenen Lehn-Rechten vorhanden, welche so lange, als keine Special-Landes-Ordnung ein anders eingeführet, pro regula anzunehmen,

Horn. Jurisprud. Feud. Longobard. Cap. 6. th. 2.

Hiernechst auch das in dem Bericht, auch in

Dn. Cocceji. Dissert. de Lege Morganatica, cap. 5. §. 2.

angezogene Churfürstl. Brandenb. *An. 1716. promulgirte* und die Marck Brandenb. angehende Mandat nur de tempore futuro handelt, und dergestalt abgefaßet, daß dergleichen Verlobung Adel- und Bürger-Standes-Personen hinführo anderer Gestalt nicht, als mit Landesherrlichem Consens, vorgenommen werden solle, woraus denn, daß vorhin solches nicht verbothen gewesen, abzunehmen,

arg. L. 22. ff. de R. J.

Ferner von denen N. N. Töchtern das Pactum sub B. de dato 24. Aug. produciret wird, darinnen der Defunctus mit Zufriedenheit der N. N. dieses Matrimonium bloß vor eine Mariage de conscience dergestalt, daß selbige bey Tages-Zeiten seine andienende Haußhalterin, bey Nacht aber sein Eheweib bleiben, und die Kinder nur etwas gewisses zum Unterhalt bekommen sollen, declariret, auch nicht zu vermuthen, daß es denen Producenten an dem Original fehlen, oder solches ein Falsum, quod non praesumitur, seyn werde, immaaßen denn der N. N. Erklärung vor

 zwey-

zweyen Schöppen zu N. N. geschehen, welches Document um soviel mehr seinen Effect zu haben scheinet, weil keine Nachricht, ob das Aufgeboth vor der Copulation sub A. geschehen, vorhanden; Weiter obangezogenes Document allenfalls pro testamento patris inter liberos, vel divisione paterna, welche beyderseits ohne Solennitæten zu Recht beständig, anzusehen, ingleichen, daß die Söhne des Vaters Disposition circa feuda antiqua etiam zu agnosciren verbunden,

arg. 2. Feud. 45.
Horn. Jurisprud. feud. cap. 14. §. 10.

nicht weniger denen Söhnen letzter Ehe Exceptio præscriptionis, indem der Vater kurtz nach dem Pacto de Anno 1677. verstorben, opponiret werden will, weiter die N. N. Töchter dessen hinterlassene Lehn-Güther pro feudis mixtis halten, und dahero die Successionem feudalem behaupten wollen, gestalt denn der Defunctus bey seinem Leben, seine Bona feudalia masculina, dem Vorgeben nach, in dergleichen mixta commutiren lassen, auch ohne dem in denen Clevischen Landen die Fœminæ pro successionis feudalis capacibus zu achten,

Rhetius de Feud. more Clivens. concess. Sect. 1. & 2.

Endlich gar eine Exclusio a successione feudali dahero behauptet werden will, weil die Mutter der Kinder letzterer Ehe nur bürgerlichen Standes gewesen;

Dennoch aber und dieweil aus dem Zeugnüß sub A. zu ersehen, daß der Frey-Herr von N. N. und N. N. sich bereits An. 1671. in facie ecclesiæ, auch in Beyseyn eines von seinen Söhnen, öffentlich, und zwar ohne einzige Bedingung eines Matrimonii ad morganaticam, oder conscientiæ, copuliren lassen, also dessen angetretenes Matrimonium pro legitimo & perfecto atque æquali, ita, ut & uxor, & liberi, exinde nati, non tantum pro legitimis, verum etiam participantibus a conditione & dignitate mariti, vel patris, & gaudentibus jure legitimæ successionis zu achten, quale matrimonium omne est regulariter, &

& in dubio præsumitur,

L. 1. ff. de Ritu nupt.
L. 6. ff. de Senator.
L. 13. de Dignit.
Novell. 22. cap. 36.
D. Coccej. de Lege Morganat. Sect. 3. §. 1.

denen Kindern auch, welche ex æquali atque legitimo matrimonio tali gezeuget, per nativitatem, ratione filiationis & familiæ, ein Jus erwachsen, welches ihnen durch deren Eltern nachgehends aufgerichtete Pacta oder Facta, wider ihren Willen, nicht entzogen werden kan,

arg. L. fin. ff. de Pact. L. 24. C. eod.
Cap. 8. X. de Transact.
L. 5. C. de Emancip.
Novell. 89. c. 11. pr.
Horn. Jurispr. Feud. Cap. 6. §. 2. & Append. 2. n. 10. ubi præjudicium adducitur;

Welches alles in hoc casu soviel mehr statt findet, weil, dem Anziehen nach, der Defunctus die N. N. jederzeit vor sein rechtmäßiges, und von seinem Stand participirendes Eheweib publice tractiret, ihr auch alle seinem Stande gemäße Ehrenbezeigungen gegeben; Ferner das Document sub B. pro dispositione inter liberos nicht zu achten, indem eines Theils daraus kein Animus testandi erhellet, andern Theils keine Institutio heredum, & ne legitima quidem, darinnen zu befinden, qua, tanquam essentiali, deficiente, testamentum nullum subsistit,

Stryk. de Cautel. test. c. 10. §. 10.

und da man gleich nach vieler Rechts-Gelehrten Meynung eine tacitam clausulam codicillarem in tali dispositione inter liberos præsupponiren wolte,

Stryk. de Caut. test. c. 10. §. 11.

ita, ut liberi ultimi matrimonii rogati censeantur restituere

hereditatem pro sua parte liberis priorum matrimoniorum, retenta legitima,

Stryk. d. l.

Horn. Class. 7. R. 11. & 27. p. 367. & 400.

dennoch ex

Auth. Quodsine. C. de Test.

bekannt, daß, wenn ein Testamentum inter liberos bestehen soll, die Namen der Kinder specifice zu exprimiren, und da solches nicht geschehen, wie es denn in der Disposition sub B. hieran mangelt, die gantze Disposition ungültig,

Stryk. d. l. th. 16.

also auch, deficiente dispositione tali, keine clausula codicillaris statt finden, oder præsumiret werden kan, und wenn auch gleich die Expressio nominum keinesweges bey denen Divisionibus inter liberos nöthig,

Schilter. Exerc. 38. th. 131.

Horn. Cl. 7. R. 32. p. 414.

dennoch aus dem Contextu B. sattsam zu ersehen, daß der Vater keine Divisionem inter liberos, ab intestato succedentes, juxta *L. ult. C. Fam. ercisc.* intendiret, sondern vielmehr die Kinder letzterer Ehe gar a numero liberorum ausschlüssen, und sie nur mit wenigen Aliment-Geldern abweisen wollen, wenigstens die Legitima auch denen Kindern ungekräncket bleiben müsse, dasjenige aber, so de agnitione dispositionis paternæ circa feuda antiqua angeführet wird, von denen Fällen, si filii ultra legitimam instituti, anzunehmen,

Horn. Dissert. de Testam. Patris circa feuda, th. 29. 40.

dann, was die Præscription anreichet, selbige nicht eher, als von dem Tod des Vaters, so Anno 1677. erfolget, anzurechnen, zu welcher Zeit die Söhne letzterer Ehe insgesamt, in impubere ætate, und der älteste kaum 6. Jahr gewesen, also daß wider sie keine Præscriptio damahls zu lauffen angefangen, weniger selbige competiret

petiret seyn kan,

Struv. S. J. C. Exerc. 43. §. 10.

Horn. Class. 10. R. 17. p. 584.

post minorem ætatem completam auch allenfalls die Restitutio in integrum selbigen zustatten kommen müsse,

Horn. d. l.

Ubrigens in denen Feudis mixtis allezeit in dubio die Fœminarum successio bloß in subsidium statt hat,

2. Feud. 11. 30. 40. 50.

2. Feud. 17.

nisi in specie id actum, ut simul cum masculis, vel sicut masculi, succedant,

Horn. Jurispr. Feud. C. 15. th. 6.

ita ut etiam masculus, in secunda linea existens, excludat fœminam, in prima linea superstitem,

2. Feud. 17.

Horn. Jurispr. feud. c. 15. §. 6.

welche Dispositio Juris Feudalis auch in denen Feudis Clivensibus nicht aufgehoben,

dict. Dissert. Rhetii, n. 55. seqq. Sect. 1.

Endlich sattsam bekant, daß diejenigen Kinder, so ex matrimonio Baronis, vel Nobilis, & civici ordinis fœminæ procreati, des Vaters Dignitæt allerdings erlangen, auch der Successionis in feuda paterna fähig werden,

Horn. Jurisprud. Feud. C. 6. th. 10.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß des Barons von N. N. hinterlassene Söhne letzterer Ehe, mit denen Söhnen ersterer Ehe, vor ebenbürtig zu achten, also des Vaters Wapen und Namen zu führen, sowohl derer väterlichen Lehn-Güther insgesamt sich anzumaassen, ihren Theil auch von dem Allodio zu fordern, allerdings berechtiget, die N. N. Töchter auch solches

 ihnen

ihnen cum omni causa & fructibus perceptis & percipiendis abzutreten schuldig; Es wäre denn, daß bey obgedachten Feudis ein Jus primogenituræ cognaticum eingeführet, dergleichen Feuda ex linea, quam semel intrarunt, nicht ehe, biß alle, so quocunque modo ad feuda succediren können, aus derselben abgestorben, weggehen,

Horn. d. l. §. 8. per 2. Feud. 50.

Auf solchen Fall wären die Söhne letzterer Ehe dasjenige Antheil, so auf den ältesten Sohn nach des Vaters Todt gefallen, zur Zeit zu prætendiren nicht befugt; V. R. W.

OBSERVATIO XX.

Potestas recipiendi citationes, quam fœmina majorennis Saxonica cum curatore huic ipsi dedit, nullum omnino effectum habet.

1\. Dicendum hoc est, ducto argumento a tutore, vel curatore ætatis. Sicut enim hic in rem suam auctor fieri nequit, §. 3. *I. d. Auctor. tut.* ita nec curator sexus seipsum actorem constituere, sibique facultatem actus, speciale mandatum

2\. requirentes, expediendi concedere potest. Ita Ordo noster Mens. Jul. 1711. ad requisitionem der Regierung zu Altenburg, in causa Frauen Hippolyten Elisabethen von Barlepsch, und Consf. contra Frauen Hippolyten von Schauroth und Consf. Verb. Der Leuterung ungeachtet rc.

3\. Rat. Decid. Ob wohl in denen Vol. V. fol. 21. seqq. befindlichen vermeintlichen Actorio und Vollmachten die Potestas recipiendi citationes enthalten;

Dieweil aber dennoch nicht allein das vermeintliche Actorium d. Vol. V. fol. 21. sub A. sondern auch die Vollmacht sub ⊙. fol. 22. einfolglich die Substitution fol. 23. sub B. ebenmäßig mangelhafftig, in Betrachtung, daß soviel das Actorium betrifft, der Curator, so solches curatorio nomine unterschrieben, wie

wie der Augenschein klahre Maaße giebet, sich selbsten zum Actore constituiret, und es auf sich extendiret, dahingegen die Vollmacht sub ☉. d. fol. 22. a sola curanda dem Curatori ausgestellet, und aber aus denen Rechten bekant, quod curator mulieris majorennis actum præjudicialem, dergleichen, den im Urthel fol. 55. d. Vol. denen Beklagten rechtskräfftig vorbehaltenen Gegen-Beweiß fallen zu lassen, ohnstreitig ist, expedire nequeat, etiamsi exhibeat mandatum, quod a sola curanda subscriptum,

Rivin. ad O. P. S. Tit. VIII. Enunciat. 23.

demnach um soviel destoweniger die Substitution fol. 23. sub B. d. Vol. einigen Effect haben mögen;

So ist &c.

OBSERVATIO XXI.

Qui in Comitiis Provincialibus, etsi per longissimum tempus, pallio induti comparuerunt, a Constatibus suis regulariter prohiberi nequeunt, quo minus deinceps pallium cum gladio commutent.

Quamdiu nempe jussus Superioris deficit, in cujusque honoratioris arbitrio est, utrum gladio cingi, an pallio indui malit. Nec vero illis, qui ejus conditionis sunt, ut gladium gestare soleant, quando forte in comitiis per diuturnum tempus pallio usi sunt, præscriptio aut observantia recte objicitur, si deinceps, mutato animi consilio, gladiati in illis comparere velint. Namque pallii usus tali casu non aliter, quam res meræ facultatis, spectari potest, ubi præscriptioni non aliter locum esse, constat, quam si quis, per tempus legedefinitum, in alterius prohibitione acquieverit. Ita Ord. noster Mens. Maj. 1711. ad interrogationem N. N. respondit,

Verb.

Verb. Ob wohl in der in facti specie gedachten Provinz, über Menschen Gedencken her, in continuirter Uniformität bey allgemeinen und willkührlichen Landtägen, wie auch in denen Judiciis, da die Stände vom Lande und Städten mit einander concurriret, die Städtische Deputirten sich iederzeit in Mänteln eingefunden, und diesfalls eine langwierige Observanz vorhanden, und daher es scheinen will, daß das Mantel tragen, an Seithen derer Städtischen Deputirten, nicht mehr arbitrarisch sey, sondern als ein rituale Ceremoniel und nota characteristica des Städtischen Standes anzusehen; Cum longævus usus pro jure allegari possit,

Carpz. L. 1. Resp. 55. n. 12.

Zumahl wenn, als Anno. 1705. und 1715. bey denen allgemeinen grossen Land-Tägen, die Städtischen Deputirten zu Eröffnung des Creditivs derer von dem Landes-Herrn abgeschickten Hohen Gesandten in der Landes-Stube sich in Degen eingefunden, der Stand vom Lande solchen wiedersprochen, und die Städtischen Deputirten dabey acquiesciret, wodurch jene allerdings eine Possessionem vel quasi juris prohibendi erlanget; Per prohibitionem enim, & acquiescentiam, inducitur quasi possessio juris negativi,

Köppen. decis. 19. n. 16.
Mevius P. 1. decis. 60. n. 8.

darneben vorgegeben werden will, daß zwischen dem Stande des Landes, bey welchem Fürstliche, Gräffliche, Freyherrliche, und Rittermäßige Personen befindlich, und dem Stande derer Städte hierunter eine Distinction billig zu machen, dergleichen auch sonsten bey denen ordentlichen Zusammenkünfften in unterschiedenen Städten gemachet würde, davon in specie facti die Exempel angeführet; Uberdieß die Städtische bißher die Admission ohne Mäntel nur auf einen gewissen Fall, wenn nemlich keine ordentliche Session vorgienge, sondern, sie gleichsam extra figuram unter einander erschienen, restrictive gesuchet, mithin sie im übrigen

gen des Erscheinens ohne Mäntel sich begeben hätten; Reservatio enim unius inducit abdicationem cæterorum,

Thomas Michael. d. Jurisdict. conclus. 35. lit. b.

Dennoch aber und dieweil keine ausdrückliche Verordnung der Hohen Landes-Obrigkeit, noch Landes Verfassung, und unter deren gesamten Land-Stände aufgerichtete Convention, oder Privilegium, vorhanden, vermöge dessen nur der Stand vom Lande bey obgedachten Zusammenkünfften Degen zu tragen befugt, hingegen der Stand derer Städte in Mänteln zu erscheinen verbunden, dannenhero dieser Unterscheid und Distinction vor kein Landes-Ceremoniel zu halten; Cum, deficiente Lege, nihil sit asseverandum, &, uti loquuntur, quod in Lege non cavetur, in practica non habeatur, & erubescendum, sine Lege loqui,

L. 64. §. 9. ff. Sol. matrim.
Everhardus in Loc. argum. legalib. loc. 81. n. 1.
Hartm. Pistoris L. 2. q. 1. n. 100.
Carpz. decis. 80. n. 5. ibique alleg. Dd. & LL.

und kein Zweiffel, daß, cessante etiam pacto, das Erscheinen ohne Mäntel eine Res oder Actus meræ facultatis, in quo per naturalem libertatem cuique relictum est, quod expedire videtur, & placet,

Mev. P. 1. decis. 60. n. 1.

auch beym Stande von Städten geblieben, und von derselben libertate naturali & libero arbitrio dependire, ob sie ferner in Mänteln erscheinen, oder solche ablegen wollen, und, da sie auch von undencklicher Zeit bey obgedachten Gelegenheiten in Mänteln erschienen, und diesfalls niemahls eine Aenderung getroffen, durch diesen non-usum sie doch der Freyheit, die Mäntel abzulegen, nicht verlustig werden; Res enim meræ facultatis, nisi aliquod factum accesserit, quo libertas illa naturalis restringatur, quale est pactum vel transactio, statutum, consvetudo, privilegium, a Principe concessum, non amittitur,

Stryk. dissert. d. Non usu juris quæst. c. 1. n. 13.

& ex actu meræ facultatis, vel per mille annos exercito, alteri nec jus, nec obligatio, nec quasi possessio nascitur, nec libertati naturali immemoriali tempore præscribitur,

Mev. c. l.
Köppen. decis. L. 9. n. 6.
Rauchbar. P. 1. q. 27. n. 2.
Menoch. Arbitr. quæst. cent. 2. cas. 160. n. 8. seqq.

und wenn auch Anno 1700. und 1715. da bey dem allgemeinen Land-Tage die Städtische Deputirten in Degen erschienen, der Stand vom Lande solchen widersprochen, ihnen das Erscheinen in Degen prohibiret, und jene dabey acquiesciret hätten, dadurch zwar der Stand vom Lande eine Possessionem vel quasi juris prohibendi, nicht aber ipsum jus prohibendi erlanget, noch der Städtische Stand dadurch die natürliche Freyheit in Mänteln oder Degen zu erscheinen, gäntzlich verlohren, sondern solche annoch in petitorio zu behaupten ist; Vt enim quasi libertatem naturalem quis amittat, & contra eam ad faciendum aliquid obligetur, non solum prohibitio, & acquiescentia, sufficit, sed insuper requiritur & tempus, vel longum, vel longissimum, ab illo actu prohibitivo & paritione vel acquiescentia, prout in prohibente bona, vel mala, fides concurrit,

Stryk. c. l.
Mev. c. l. n. 8.
Köppen. c. l. n. 16.

& in juribus negativis consvetudo non inducitur, nec quicquam etiam præscribitur, nec jus acquiritur, aut amittitur, ante prohibitionem,

Schurff. Cent. 3. Consil. 1. n. 20. seqq.
Mozzius in Decis. Pos. qu. 17. n. 4.

Zu geschweigen, daß, wenn auch die Deputirte acquiesciret, dieselbe doch in diesem Stücke dazu, oder zu Behauptung des Erscheinens ohne Mäntel, nicht in specie bevollmächtiget gewesen, dem

dem Städtischen Stande nicht præjudiciren, noch dessen Freyheit vergeben können,

Stryk. c. l. c. 4. n. 9. & 12.

Im übrigen nicht abzusehen, warum eben in Mäntel oder Degen tragen die Distinction unter dem Stande des Landes und dem Städischen zu machen, in Betracht, da die Städtischen Deputirten meist aus Königl. Räthen, graduirten und gelehrten Personen bestehen, denen das Degen tragen in denen Reichs-Gesetzen sowohl, als denen von Adel nachgelassen,

Georg. Christoph. Walther. d. Statu Jurib. & Privilegiis Doctorum, c. 15. q. 62.

Add. Differt. D. Gottfr. Svevi sub tit. Observat. Forens. Ann. 1701. edita, §. 5.

und daß etwa bey andern besondern Actibus wegen des Degen und Mäntel tragens zwischen dem Stande des Landes und dem Städischen Stande ein Unterscheid gemachet zu werden pfleget, entweder von der Hohen Landes-Obrigkeit also verordnet, und auf andere Actus, davon die Landes-Fürstliche Verordnung nicht handelt, sich denen Rechten nach nicht erstrecken lässet; Nec enim Lex præscripta ultra suos terminos & circumstantias est extendenda,

Barbosa locupl. L. 5. c. 47. ax. 2.

oder aus des Städtischen Standes freywilliger besondern Submission gegen die Hohe Landes-Obrigkeit und dero Abgesandten herrühret, also auf Actus meræ facultatis gleichfalls hinaus läuffet, und nach demselben Rechte judiciret werden muß; Hiernechst, da der Stand des Landes ehedessen bey denen Zusammenkünfften gleich den Städtischen in Mänteln sich eingefunden, vor 40. oder 50. Jahren solche abgeleget, und hierinnen sich ihrer Freyheit gebrauchet, derselbe dem Städtischen dergleichen Freyheit und Aenderung allerdings gestatten muß, ex æquitate edicti, *quod quisque juris &c.* in mehrern Betracht, der Stand des Landes, und der Städtische Stand, in der Qualitæt des Land-

 Stan-

Standes einander gleich und pares, ob gleich ratione dignitatis ein Unterscheid, derowegen jener, der keine Superioritæt, diesem, der keine Dependenz von jenen hat, Gesetze und Kleider-Ordnungen vorzuschreiben, nicht befugt; Cum par in parem non habeat imperium,

L. 4. ff. d. Recept.
L. 13. §. 4. ff. ad SCt. Trebell.

und wenn auch gleich einmahl der Städtische Stand die Admission nur auf einen gewissen Fall, wenn nemlich keine ordentliche Session vorgienge, sondern die Land-Stände gleichsam extra figuram unter einander erschienen, gesuchet hätte, hieraus doch nicht sofort eine tacita Renunciatio oder Pactum renunciativum auf die übrige Fälle zu schliessen; Cum Renunciatio non præsumatur, nec ex actu aliquo, etiam proximo, inducatur,

Barbosa locupl. L. 16. c. 40. ax. 5.

& stricti juris sit, nec in eam venire debeant, nisi expressa,

Cephalus Consil. 25. n. 47.
Cravetta Consil. 200. n. 10.

Est enim renunciatio species donationis & dilapidationis, quæ non præsumuntur,

L. 25. ff. d. Probat.

ad tacitam renunciationem auch ein Actus, directo contrarius Juri alicujus, erfordert wird,

Barbosa c. l. ax. 20. 21.

dergleichen in gegenwärtigem Fall nicht anzutreffen, noch erwiesen, das Axioma, quod reservans unum abdicasse cætera præsumatur, und die Textus Juris, quorum argumento solches behauptet wird, als

L. 12. §. 43. ff. d. Instruct. & instr. leg.
L. 12. ff. de Judiciis.

auff gegenwärtigen Fall, da der Städtische Stand nur in gewissen Fällen den Mantel abzulegen, gesuchet haben soll, auch nicht

zu

zu appliciren, und Niemand, der in einem Fall sein Recht su-
chet, und prosequiret, dessen in andern Fällen, dadurch sich be-
giebet; Hierüber nicht angegeben werden mag, bey was vor Ge-
legenheit, durch wen oder mit was vor Legitimation, item mit
was vor Formalien diese angegebene Petitio geschehen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß der Stand
des Landes nicht befugt sey, die weitere Continuation des Man-
tel-Tragens bey angeregten Zusammenkünfften dem Städtischen
Stande wider Willen anzusinnen, V. R. W.

Observatio XXII.

Subditi, qui restitutionem sumtuum criminalium, der peinlichen Unkosten/ *pacto in se receperunt, tenentur etiam de illis, qui in inquisitionem facti sunt.*

QVinam sumtus per eos, qui criminales, peinlich, audiunt, 1.
intelligi debeant, ex propria & nativa significatione vocis:
criminalis, æstimari debet. Illam vero non minus Carolino, 2.
quam Saxonico, jure ad eas causas pertinere, quæ corpus af-
fligunt, ostendi in *Part. 5. Obs. 203.* Cavendum itaque, ne ver- 3.
bum hoc vel late nimis extendatur, vel justo plus coarctetur,
& restringatur. Hinc, quando subditi, ut multis in locis fieri 4.
solet, ad refusionem expensarum criminalium obstricti sunt,
non ad eas tantum, quæ in executionem impenduntur, sed
generatim ad omnes, quæ in inquisitionem, in causa hujus-
modi criminali, factæ sunt, tenentur; nisi contrarium, vel
pacto, vel usu introductum, probare queant. Ita respondit 5.
Fac. Jurid. Lips. Mens. Sept. 1720. ad requisitionem der Ge-
richten zu Treben, in causa Heinrichs von Bünau, contra die
Gemeinde zu Haselbach, Verb. Daraus soviel zu befinden, da
nach Anleithung des Recesses, sub dato den 29. Decembr. 1684.
Beklagte nebst denen Untersassen zu Treben sich verbindlich ge-

 macht,

macht, die peinlichen Unkosten, wenn ein Inquisit an Leib und Leben bestraffet, oder des Landes ewig verwiesen wird, zu tragen, hingegen sie vermeinen, daß durch die peinlichen Unkosten nur des Scharff-Richters Gebühren, oder das so genannte Hencker-Geld verstanden werde, so sind sie solches, und daß sie ein mehrers nicht gegeben, in Sächßischer Frist zu bescheinigen schuldig, darwieder Klägern die Gegen-Bescheinigung, Eydes-Delation und andere rechtliche Nothdurfft, in ebenmäßiger Frist vorbehalten wird; Ferner darauff zu beschehen, was recht ist, V. R. W.

6. Quam sententiam, interposito adversus eandem leuterationis remedio, comprobavit Ordo noster Mens. Jul. 1721.

7. Aliter vero censuit Fac. Jurid. Jenensis Mens. Febr. 1717. Verb. Hat die Gemeinde zu Haselbach, besage des sub A. Extracts Weise beygelegten Recessus, sub dato den 29. Febr. 1664. sich mit ihrem damahligen Lehns- und Gerichts-Herrn dergestalt verglichen, daß sie die peinlichen Unkosten nur in denen Fällen, wenn ein Inquisit an Leib und Leben gestraffet, oder des Landes ewig verwiesen würde, nicht aber in andern Fällen, erstatten solle, und wolle; Nun hat sichs begeben, daß vor 3. Jahren vier Incendiarii wegen verübter Mord-Brennerey in denen Adelichen Gerichten ihres Lehn- und Gerichts-Herrns zu Treben anfänglich eingebracht, und davon bereits auch einer abgethan worden, einer aber biß itzo noch sitzet, und daß man eigentlich nicht wissen kan, wie lange die wider ihn angestellte Inquisition noch währen dürffte, und fordert der Gerichts-Herr krafft des angezogenen Recessus die Erstattung der bereits aufgewandten Peinlichen Unkosten von der Gemeinde zu Haselbach, rechnet auch darunter die Wacht- und Sitz-Gelder, und alles, was nur occasione dieser Brand-Inquisition die 3. Jahr über aufgewendet worden, so daß, dem Verlaut nach, eine Summe von ein Tausend und mehr Gülden hoch heraus kommen mögte, anbey weigert er sich, ein richtiges Liquidum der Peinlichen Unkosten von Anfang der eingezogenen Brand-Inquisiten biß auf gegenwärtige Zeit der Gemeinde zu Haselbach aus-

auszuliefern, unterm Vorwand, weil noch ein Inquisit sitze, und man nicht wisse, wie lange seine Inquisition währen dürffte, die Gemeinde aniezo nur ein gewisses Quantum auf Abschlag und künfftig wieder einmahl dergleichen zahlen solle, dahingegen die Gemeinde sich zwar nicht weigert, die recessirten Peinlichen Unkosten abzutragen, jedoch auf der Constitutione eines richtigen Liquidi von Anfang der in die 3. Jahr ergangenen Brand-Inquisition biß auff ietzo bestehet, damit sie die Anlage desto besser unter sich machen und einrichten könne, auch zugleich hierdurch erfahren möge, ob die geforderten Unkosten alle peinlich und Recessmäßig seyn? dessen sich aber der Gerichts-Herr weigert, und ratione derer auf Abschlag geforderten Peinlichen Unkosten der Gemeinde mit der Execution drohet; Dahero die Frage erwächset:

> Was denn unter denen recessirten Peinlichen Unkosten zu verstehen? und ob die Gemeinde absque constitutione liquidi bey Vermeidung der Execution auf Abschlag aniezo ein gewisses Quantum, und dann künfftig wieder dergleichen zu erstatten schuldig sey?

Ob nun wohl unter denen Peinlichen Inquisitions-Kosten an sich nicht nur dasjenige, was auf Vollstreckung der erkannten Straffe und Execution des Maleficantens gehet, sondern auch die Gerichts-Expensen, Urthel-Gebühren, Wächter-Lohn, Sitz- und Anschließ-Gelder, nebst vielen andern Ausgaben begriffen werden;

Dennoch aber und dieweil (1.) die Gemeinde zu Haselbach in angezogenem Recess keines weges insgemein die Inquisitions-Kosten, in denen Fällen, so Leib- und Lebens-Straffe, oder ewige Landes-Verweisung nach sich ziehen, sondern allein die Peinliche Unkosten zu tragen bewilliget, welches Wort auf die sämtliche Inquisitions-Kosten nicht gezogen werden mag, sondern allein dasjenige begreifft, was zur Peinigung oder Execution dem Scharff-Richter gegeben werden muß, und sonst das Hencker-Geld genennet wird; Immaassen (2.) die Proprietas verborum

solches

solches an die Hand giebet, auch (3.) dergleichen Pacta secundum literam expressam und stricte zu verstehen sind, absonderlich (4.) in dieser Materia odiosa und a Jure communi exorbitante, da sonst regulariter alle dergleichen Kosten dem Ober-Gerichts-Herrn, welcher die Compendia und fructus Jurisdictionis geniesset, und Jura Fisci hat, zu tragen oblieget; (5.) Wann die arme kaum aus 23. Häusern bestehende Gemeinde alle geforderte Inquisitions-Kosten, so sich über 1000. fl. belauffen, zahlen solle, selbige gantz depauperiret werden, und ihre Güther stehen lassen müssen;

So mag dannenhero mehrgedachter Recess auff die gesamten Inquisitions-Kosten mit Bestande nicht gezogen, noch solche von der Gemeinde Haselbach gefordert werden, auch folget daraus von sich selbst, daß, ehe und bevor die eigentlich also genannte Peinliche Unkosten specificiret, bescheiniget, und diesfalls ein richtiges Liquidum constituiret worden, die Gemeinde etwas in Abschlag zu zahlen, nicht schuldig sey, V. R. W.

OBSERVATIO XXIII.

Male clientibus suis Advocati consulunt, quando cum Actione rei vindicatoria Publicianam non cumulant.

1. Publiciana in rem actio domino, qua tali, non datur, *L. 1.* 2. *§. 1. ff. d. Publ. in rem act. L. 18. d. Pign.* Quia autem dominus simul bonæ fidei possessor est, hinc sub ea qualitate memorata actione recte utitur. 3. Nihil etiam impedit, quo minus eadem cum rei vindicatione in eodem libello alternative jungatur; petendo rem jure dominii, vel quasi. *C. 3. d. Rejud. in 6.* 4. *Lauterbach. Comp. Jur. tit. d. Public. in rem act.* Quod cum in vulgus cognitum, perpetuoque fori usu comprobatum sit, mirari licet, subinde occurrere causarum patronos, qui, hac tam utili cautione neglecta, solo rei vindicationis judicio experiun-

periuntur, eoque gravissimum probandi veri dominii onus ultro sibi arcessunt; quum, instituta simul actione Publiciana, longe faciliori opera Prætorium dominium probare potuissent. Oblatus fuit Ordini nostro hujus farinæ casus Mens. Jul. 1721. 5. ad interrogationem August von Blanck, Advocati zu Lützen, ubi sequentem in modum respondimus, Verb. Haben Gottlob Daniel Voigt und Consorten die in denen mit überschickten Privat-Acten sub A. fol. 1. befindliche Klage wider Melchior Wahren zu Rehbach angestellet, nach welcher sie dasjenige Erb-Pferdner-Guth, welches Annen Magdalenen Falckenhagin vormahln zugestanden, und durch Erbgangs-Recht auf die Klägere verfället worden seyn soll, vindiciren wollen, worauf Bekl. den Camer-Herrn Herrn Carl Hildebranden von Dießkau litem zwar denunciret, immittelst aber von denen Klägern der Procefs fortgesetzet, und da darinnen auf Beweiß und Gegen-Beweiß interloquiret, jener von Klägern übergeben worden, dahero derselbe, ob Klägere durch den angemaasten Beweiß, den Grund ihrer Klage erwiesen, und in soferne Beklagter den Gegen-Beweiß fallen ließe, dieser juxta petita libelli zu condemniren, des Rechten berichtet zu seyn verlanget, nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichtes, und derer Beylagen.

Wenn nun gleich die dem übergebenen Klag-Libelle in dem überschickten Berichte entgegen gesetzte Vitia, und daß darinnen das Objectum litis nach Anleitung des

L. 6. ff. de Rei Vindic.

besonders a Vicinis nicht gnüglich beschrieben, kein Tempus mortis, wenn Anna Magdalena Falckenhagin, so das streitige Guth hinterlassen, verstorben, darbey angegeben, und daß deren Tochter Johanna Sybilla Falckenhagin ebenmäßig mit Todte abgegangen, und selbige die beyden Mit-Klägere Gottloben und Daniel Voigten als Söhne hinterlassen, und mit ihrem Antheile, an dem Mütterlichen Guthe befället, nicht exprimiret worden, dahero von keiner Erheblichkeit sind, weil in der Klage das Guth, welches die Klägere zu vindiciren suchen, dadurch

 beschrie-

beschrieben wird, daß es ein Erb-Pferdner-Guth zu Rehbach sey, welches derer Klägere Mutter, Anna Magdalena, von Jacob Dietzen erkauffet, der bey dem Beweise producirte Kauff-Brieff auch die besondere Situation, und zwischen was vor Nachbarn dasselbe gelegen, hinlänglich an den Tag leget; Hiernechst auch aus denen Rechten bekant ist, daß bey denen Actionibus realibus nicht nöthig, causam remotam, oder den Titulum, anzuführen, sondern gnug ist, wenn nur causa proxima in der Klage exprimiret worden, welches auch in der mehr berührten Klage zur Gnüge geschehen, da Klägere sich expresse darinnen fundiren, daß das libellirte Guth ihr Eigenthum sey, der Titulus hingegen zu dem Beweiß des erlangten Eigenthums gehöret, mithin, wenn gleich derselbe in der Klage so gar deutlich nicht ausgedrucket, noch wann, und zu welcher Zeit, ingleichen auf was Arth und Weise, Klägere das angegebene Eigenthum erlanget, umständlich angeführet worden, solches kein solches Vitium, weswegen die Klage, angebrachter maassen, zu verwerffen, nach sich ziehet; Im übrigen es das Ansehen gewinnet, als ob durch den geführten Beweiß Klägere den Grund ihrer Klage, und so viel ihnen daran verneinet worden, zur Nothdurfft erwiesen, angesehen der Kauff-Brieff sub A. fol. 23. b seqq. besaget, daß das libellirte Guth Anna Magdalena Falckenhagin cum consensu Curatoris nicht nur um und vor 1124. fl. von Jacob Tietzen Anno 1677. erkauffet, dieser auch der Käufferin die Lehn daran aufgelassen, und diese solches von denen Gerichten in Lehn und Würden überreichet bekommen, sondern auch, daß dieser Tietze solches Guth ebenmäßig Anno 1674. von Hanß Kiehlen, dieser aber solches An. 1662. von seinen Mit-Erben Kauffweise angenommen, aus denen Documenten sub B. und C. ferner aus dem Extracte fol. 41. seqq. erhellet, daß obbemeldte Anna Magdalena Falckenhagin drey Söhne, Carln Christianen, und Adam Heinrichen, auch eine Tochter Johannen Sibyllen erzeuget, und daß die erstere am 3. Junii 1689. verstorben, mithin ihr obangeregtes Guth auf nur bemeldte ihre Kinder, und da kein Testament

ment vorhanden, ab intestato verfället, zur Sache auch nichts zu thun scheinet, daß die eine Tochter Johanna Sibylla die Klage nicht mit erhoben, sondern an deren Stelle deren beyden Söhne, Gottlob und Daniel Voigt, dieselbe mit angestellet, gleichwohl daß bemeldte Johanna Sibylla verstorben, und angeregte beyde Personen dero Söhne sind, mit nichts dargethan worden, angesehen die übrigen Mit-Klägere selbige als Coheredes agnosciren, und de jure tertii zu excipiren, denen Rechten nach, nicht wohl erlaubet ist; Endlich auch Beklagter bey der Litis Contestation fol. 9. sub n. 2. eingeräumet, daß er sich des angeregten Guthes angemaasset, und nun etliche Jahr her bewohnet, und genutzet habe, der Umstand aber, ob er, wie in der Klage angegeben worden, sich desselben de facto angemaasset, zur Sache nichts thut, weil Rei vindicatio contra quemcunque, mithin auch titulo possidentem, angestellet werden mag, auch superflua zu erweisen, nicht nöthig ist;

Dennoch aber und dieweil Klägere lediglich actionem rei vindicatoriam angestellet, und sich in dem Eigenthum des libellirten Guthes fundiret, nicht aber Actionem Publicianam, wie sonsten gemeiniglich zu geschehen pfleget, mit cumuliret haben, folglich ein Dominium verum auszuführen, und zu erweisen verbunden sind, worzu aber dasjenige, was oben aus dem übergebenen Beweiß angeführet worden, nicht hinlänglich, immaassen ad acquirendum dominium nicht genug, daß derer Klägere resp. Groß- und leibliche Mutter das mehr angeregte Guth erkauffet, und in Lehn und Würden erhalten, sondern auch dargethan werden sollen, daß derjenige, von welchem sie es erkauffet, Dominus davon gewesen, welches aber in dem geführten Beweise nicht sattsam geschehen, gestalt durch die Documenta sub B. und C. weiter nichts erwiesen, als daß Jacob Tietze solches Anno 1674 von Hanß Kiehlen, dieser Kiehl aber dasselbe von seinen Mit-Erben, Anno 1662. käufflich angenommen, und daß diese veri domini gewesen, aus denen bloßen Kauff-Contracten nicht folget, dazumahl von 1662. biß 1677. da Klägere Mutter und Groß-Mutter

I 2 solches

solches von Tietzen erkaufft, noch keine Verjährung erfüllet gewesen, auch da bemeldte Mutter und Groß-Mutter Anno 1689. im Junio verstorben, ebenmäßig von 1662. an mehr nicht, als 27. Jahr verflossen, also wenn gleich sonsten die Tempora antecessorum, die Successores, zu Erfüllung der Verjährung, mit computiren können, dennoch solches in gegenwärtigem Fall nicht zureichet, und daß Klägere nach Absterben ihrer Mutter und Groß-Mutter die Possess des mehrbemeldten Guthes, und wie lange, continuiret, bey dem Beweise nicht dargethan, zu befinden, folglich, da ihre Erblasserin selbst noch nicht das Eigenthum von solchem Guthe erhalten, sie auch solches auf ihre Erben nicht transferiren mögen, in dubio aber pro eo & possessore zu erkennen ist, licet nihil probaverit;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Klägere durch den angemaasten Beweiß den Grund ihrer Klage, wie recht, nicht erwiesen, mithin Beklagter, wenn er auch gleich den ihm vorbehaltenen Gegen-Beweiß fallen lässet, von der angestellten Klage zu entbinden, und loßzuzehlen.

OBSERVATIO XXIV.

Ex pacto retrovenditionis adversus tertium rei venditæ possessorem agi nequit.

1. RAtio manifesta est; quia ex quovis pacto, adeoque etiam 2. de retrovendendo, nonnisi personalis actio oritur; quæ adversus solum emtorem, ejusdemque heredes, competit. *L.* 3. *2. C. d. Pact. int. emt. Carpz. P. 2. C. 1. d. 10.* Eademque datur ad rem iterum vendendam atque restituendam; si nempe eandem in sua potestate emtor habeat; sin minus, ad interesse. 4. Tertius, qui rem bona fide possidet, neque in dolo versatur, tutus est, neque venditori, cum quo pactum haud iniit, ullo 5. modo tenetur. Ita Ordo noster Mens. Jul. 1721. ad interrogationem ejusdem respondit, Verb. Fället Zweiffel vor: Ob diejenige Klage, welche Hanß Otto von Weißenbach wider Dorothe-

rothcen von Stockhausen anzustellen gesonnen, und welche in Abschrifft dem überschickten Berichte beygefüget worden, vor beständig zu achten?

Wann nun gleich Herr Ulrich von Weissenbach Ann. 1678. ohne Lehnsherrlichen Consens eine in der Klage beschriebene Wiese, von seinem Ritter-Guth Zolschen zu des damahligen Ambtschössers zu Lützen, Liborii Arnoldts zu Bathfeld gehabtes Erb-Guth, und biß solche von denen Besitzern des Ritter-Guths Zolschen eingelöset werden möchte, überlassen, und aber des von Weissenbachs hinterlassener Sohn, Hanß Otto von Weissenbach, als eintziger Besitzer des Ritter-Guthes Zolschen, solche Wiese wieder an sich lösen, auch was sein Vater davor erhalten, wieder bezahlen will, jedoch da er das eigentliche Quantum des Wiederkauffes-Pretii nicht weiß, von der Beklagtin, als itzigen Besitzerin der Wiese, die Beybringung solchen Pretii verlanget, sonsten auch aus denen Lehn-Rechten bekannt ist, daß die Alienationes derer Lehns-Pertinentien, absque domini directi consensu, vor beständig nicht zu achten;

Dennoch aber und dieweil aus dem reservirten Wiederkauff eine bloße actio personalis erwachsen, welche lediglich adversus promittentem, und dessen Erben, keinesweges aber wider einen tertium Possessorem, angestellet werden kan; In der angestellten Klage auch, daß die Beklagte Liborii Arnoldts Erbin sey, angegeben worden, mithin dieselbe aus dem versprochenen Wiederkauff zu Abtretung der Wiese so wenig, als zu Angebung des Quanti von dem Widerkauffs-Pretio, angehalten werden kan, die angegebene Nullitas auch von ietzigem Kläger dahero nicht urgiret werden mag, da er als Successor feudalis, auch seines Vatern Heres allodialis werden müssen, mithin dessen Facta nicht impugniren kan;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die angestellte Klage, wider die Beklagte, ietzige Besitzerin der libellirten Wiese, nicht statt hat.

Observatio XXV.

Legatum rei alienæ uxori debetur, etsi testator, eam alienam esse, ignoraverit.

1. Regulariter res aliena, a testatore legata, non aliter debetur, quam si ille sciverit, alienam esse; non autem, si igno-
2. raverit. *§. 4. I. d. Legat.* Quam scientiam legatarius probare
3. tenetur. *L. 67. §. 8. d. Legat. 2.* Notabilis autem exceptio traditur in *L. 10. C. d. Legat.* si nempe res aliena legata sit, *proximæ personæ, vel uxori, vel alii tali personæ, cui legaturus esset, etsi scivisset, rem alienam esse.* Tunc enim legatum simpliciter præ-
4. stari oportet. Ita Ordo noster ad consultationem Senatus Haldenslebiensis, in causa Dorotheen Elisabeth Biertumpels, contra Johann Christoph Kropen und Conf. respondit.

Observatio XXVI.

Sub legato vasorum culinariorum non continentur cochlearia, quibus ad edendum uti solemus.

1. Sæpe fieri solet, ut vasa culinaria, Küchen-Geräthe, alicui legentur; quo casu disceptatum fuit, utrum tale legatum
2. etiam cochlearia comprehendat? Puto, discrimen hic constituendum, & illa, quorum usus quotidianus in culina ad cibos præparandos est, separanda ab aliis, quibus ad edendum utimur. Prioris generis cochlearia tali legato haud dubie con-
3. tinentur; Sed non illa, quæ ad posterius genus pertinent. Id quod vel ipsa verborum proprietas, et usus loquendi, evincit.
4. Ita Ordo noster in eadem causa respondit, Verb. Gestalt die silberne Löffel, unter dem Küchen-Geräthe, vermöge des buchstäblichen durchgehends bräuchlichen Verstandes, nicht füglich verstanden werden mögen, in Erwegung sie zur ordentlichen Zubereitung der Speisen nicht, sondern vielmehr zu deren Geniessung, gehören.

OBSERVATIO XXVII.

Recognoſcendum haud eſt documentum, in parte eſſentiali laceratum.

ID equidem vim ac robur documenti haud enervat, ſi quodammodo laceratum ſit; adeo, ut ne quidem proceſſum executivum impediat, ut alibi oſtendi. Secus vero eſt, ſi tale vitium in ea inſtrumenti parte occurrat, quæ caput & ſubſtantiam negotii concernit; quia enim tunc omni virtute probandi deſtituitur, ejus recognitione adverſarius onerari nequit. Ita Ordo noſter Menſ. Jul. 1721. ad interrogationem ejusdem reſpondit, Verb. Hat Mevius die Semproniam aus einem gewiſſen Wechſel-Brieff in Anſpruch genommen, welchen Wechſel-Brieff die Sempronia zu recognoſciren ſich dahero verweigert, weil ſelbiger dem Anſehen nach entzwey geſchnitten, und wieder zuſammen gepappet ſey, dahingegen, als die Acta in die Löbl. Juriſten-Facultæt zu Leipzig, nach rechtlichem Erkäntnüß verſchicket worden, indem erfolgten Urthel auf der Semproniæ Einwenden nicht erkannt, ſondern derſelben die Recognition cum expenſis auferleget, und ſie mit ihrem Suchen in die Reconvention verwieſen worden, da aber dieſelbe wider ſolches Urthel Leuterung eingewendet; So entſtehet die Frage: Ob Sempronia auf ſolche ihre Leuterung eine Sententiam reformatoriam zu hoffen habe, mithin dieſelbe mit der erkannten Recognition und Wiedererſtattung derer Unkoſten zu verſchonen ſey?

1. 2. 3. 4. 5.

Wann nun gleich nicht ein iedweder Durchriß, welcher bey einem Documente befunden wird, daſſelbe unkräfftig machet, vielmehr auch aus ſolchen Documentis, welche quodammodo lucerata ſind, executive geklaget werden mag,

Dn. Rivinus ad Ord. Jud. Sax. Tit. XXV. Enunc. XXIII.

beſonders wenn dasjenige, ſo an dem Documente ſchadhafft befunden wird, nicht in eſſentialibus anzutreffen iſt;

Dennoch aber und dieweil in facto angeführet wird, daß der

der producirte Wechsel-Brieff in drey Theile zuschnitten, und nur wieder zusammen gepappet sey, auch dahero zu vermuthen, daß solche Zerschneidung, und wenn besonders in essentialibus des Documenti solche zu finden, den Wechsel-Brieff zu cassiren geschehen sey;

So erscheinet daraus soviel, daß, wenn die angegebenen Durchschnitte in essentialibus bey der Unterschrifft oder der darinnen benannten schuldigen Summa anzutreffen, weswegen auch künfftig die Originalia mit nach rechtlichem Erkäntnüß zu verschicken, die Sempronia mit der zuerkannten Recognition, und Restitution derer Unkosten, zu verschonen, mithin auf die eingewandte Leuterung eine Reformatoriam zu hoffen habe, V. R. W.

OBSERVATIO XXVIII.

Nisi proximus auctor jus suum emtori cesserit, remotiori lis regulariter denunciari nequit.

1. 2. PRætermissa litis denunciatione, actio ad præstandam evictionem regulariter cessat; cum sibi imputare, suæque culpæ reus adscribere debeat, quod autorem suum, de lite sibi mota, certiorem non reddiderit; qui fortassis ipsum defendere, & exceptiones, ad elidendam actionem comparatas, suppeditare poterat, *L. 53. §. 1. ff. d. Evict. L. 8. L. 20. seq. L. 29.* 3. *C. eod.* Cæterum lis autori immediato denunciari debet. Namque cum hoc solo contractus est initus; remotior vero auctor, cum quo nullum reo negotium intercessit, ex aliquo 4. facto obligatorio haudquaquam eidem tenetur. Unde non aliter agi adversus ipsum potest, quam si is, qui causam ab ipso 5. habet, jus suum reo convento cedat. Tunc enim is non suo nomine, sed ex jure cesso, experitur. *L. 59. ff. d. Evict. Rivin.* 6. *ad O. P. S. tit. 14. Enunc. 2.* Ita Ordo noster Mens. Aug. 1721. ad requisitionem der Commissarien zu Jüterbog, respondit, in causa Gottfried Menßels, Beklagten an einem, Nicols und Joachims, derer Willmersdorffe, Klägerer andern, derer Vormunden M. Christian Wilcknistens hinterlassener Witthen, Reginen Elisa-

Elisabeth und übrigen fol. 164. a & b benannten Erben, Litis-Denuncianten dritten, Actorn des Fürstl. Sächß. Cammer-Consulentens in Querfurth, Litis Denunciaten vierdten Theils, Verb. Dahingegen hat die von Beklagten wider ietzt gedachte Renth-Cammer gerichtete Litis-Denunciation nicht statt ꝛc.

OBSERVATIO XXIX.

Qui ædificium alterius propria autoritate dejicit, spolium committit, etsi contra inhibitionem, & operis novi nunciationem, illud extructum fuerit.

EQuidem hic est novi operis nunciationis effectus, ut, si, ea legitime facta, nunciatus ædificare pergat, id, quod factum est, suis sumtibus, destruere teneatur. *L. 20. §. 1. & 3. ff. d. Nov. op. nunc.* Sedenimvero nuncians Judicis, non propria, auctoritate jus suum persequi debet. Quo intuitu Edictum demolitorium seu restitutorium in Jure comparatum est. *L. 20. §. 1. ff. eod.* Quo neglecto, si nuncians ipsemet, non implorato Magistratus auxilio, opus factum evertat, & sic alterum, de possessione ejus, dejiciat, spolium committit; eoque nomine alteri tam actio, quam exceptio, spolii datur. Ita Ordo noster respondit Mens. Aug. 1721. ad requisitionem Richter und Raths zu Neu-Brandenburg, in causa Johann Spaldingen nachgelassener Wittbe, contra George Barthen, Verb. Daraus soviel zu befinden, daß Beklagter das hinter Klägerin Scheune niedergehauene Anschüssel zuförderst wieder hinzubauen, und in vorigen Stand zu setzen, auch die diesfalls verursachten Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation, und Unserer Ermäßigung, besagter Klägerin zu erstatten schuldig; Es bleibet aber sodann demselben sein diesfalls habendes Recht, absonderlich gebührend an- und auszuführen, unbenommen; V. R. W.

1. 2. 3. 4. 5.

6. Rat. Decid. Ob wohl Beklagter zu Behauptung seiner Intention hauptsächlich eine Servitutem legalem, welche in *L. ult. §. 1. C. de Servitut.* gegründet, vorschüßet, und dahero in denen Gedancken stehet, daß er durch Umreissung des gesetzten Gebäudes, nichts ungebührliches begangen;

Dieweil aber dennoch derselbe anfangs aus einem gantz anderen Fundament, woraus er hernach selbst gäntzlich abgegangen, Klägerin novum opus nunciiret, und, durante lite, den von Klägerin gebaueten Anschüßel nieder zu hauen, propria autoritate, und de facto unternommen, sein Vorgeben hingegen, wegen einer Servitutis legalis, zumahln, auff beyden Seiten contraria testimonia vorhanden, in altiori indagine beruhet, und dahero angeregtes Factum anders nicht, als pro spolio anzusehen, in welchem Fall, denen bekannten Rechten nach, der Spoliatus vor allen Dingen zu restituiren, und die Exceptiones zur absonderlichen Ausführung zu verweisen;

So ist rc.

7. Libet adjicere diversa responsa, ab aliis Collegiis Juridicis in eadem causa data. Ita enim Facult. Jur. Francofurtensis ad Oderam Mens. Mart. 1721. respondit, Verb. Hat Herr George Barth der Frau Quærentin, als sie an ihrer Scheune etwas erbauen lassen, novum opus nunciiret, und an dieselbe ein Mandatum inhibitorium, unter dem 18. Mart. 1720. extrahiret; Hierauff Frau Quærentin nicht allein ihre Nothdurfft schrifftlich vorgestellet, und sich in casum succumbentiæ zur Caution offeriret, sondern auch nachhero ein Mandatum pœnale an ihren Gegentheil dahin, daß er sich, eine Thätligkeit vorzunehmen, nicht unterstehen, sondern sein Recht ordentlich prosequiren solle, untern 17. Septembr. ejusd. anni ausgebracht, ist aber solcher Gericht. Inhibition ohngeachtet, Nuncians Barth noch desselben Tages zugefahren, und hat mit gewaffneter Hand das aufgerichtete Gebäude herunter gehauen, und so gar die Sohlen in kleinen Stücken verderben lassen; Hat darauff Frau Quærentin Actionem Spolii angestellet, und wird dieserhalb gefraget: Ob sie angefangener Maassen eines obsieglichen Urtheils gewär-

gewärtig, und ante omnia zu restituiren, oder wie sonsten die Sache anzugreiffen sey?

Ob nun wohl Frau Quærentin scheinet entgegen zu stehen, daß sie dem ersten Mandato vom 18. Mart. 1720. keine Parition geleistet, indem sie im Bauen fortgefahren, welches ihr aber bey 200. Thlr. Straffe den 5ten Aug. d. a. verbothen worden, und ob sie gleich Caution de demoliendo offeriret, jedoch solche nicht angenommen worden, welches bey dem Nuncianten gestanden, ob er sie annehmen wolle, oder nicht, und diesen allen ohngeachtet, das angefangene Gebäude aufrichten lassen, dahero es das Ansehen haben will, daß solches auch propria authoritate von dem Nuncianten herunter geworffen werden können, folgentlich die angestellte Spolien-Klage cessiren müsse;

Weilen aber jedoch die von George Barthen geschehene gewaltthätige Demolirung und Zerhauung des aufgeführten Gebäudes, welches die Bienen-Herren den 14. Septembr. 1720. attestiren, und gedachter Barth selbsten zugestehet, ein offenbahres Spolium, und um so viel schwerer, da es nicht nur lite pendente, sondern auch wider das an vorgedachten Barthen ergangene Mandatum de non offendendo committiret worden,

L. 1. §. 5. ff. Quod vi aut clam. Mind. de Mandat. Lib. 2. C. 33. & C. 34. n. 9.

und dahero nichts mehr übrig, als daß Frau Quærentin, als Spoliata, plenarie restituiret werde,

L. 7. C. de Vi publ.
L. un. C. si de nom. possess.
Can. Redindegranda. 3. quæst. 1.

so gar, daß ante Restitutionem keine Exception statt findet, indem Spoliatus nicht gehalten, sich mit dem Spoliatore einzulassen,

C. 2. X. de Ordin. Cognit.
C. 2. X. de Restit. spoliat.
L. 37. ff. de Judic.
Zang. P. 2. c. 18. n. 3.
Mev. P. 4. D. 79. n. 2.

Diesemnach Frau Quærentin auf dasjenige, was George Barth in Actis weitläufftig angeführet, nicht antworten dürffen, auch was ferner in Rationibus dubitandi angeführet worden, der Frau Quærentin sowohl aus vorangeführten Ursachen, als an sich gantz nicht zu wieder; Denn quoad (1.) ist dieselbe leichtlich zu entschuldigen, nicht allein, wenn sie an statt der injungirten Erklährung vielmehr erwarten wollen, wie und welcher gestalt Nuncians innerhalb der in *L. un. C. de Nov. oper. nunc.* gesetzten drey Monatlichen Frist, erweisen würde, daß ihm der vorhabende Bau schädlich, und er novum opus zu nunciiren berechtiget sey, sondern auch dahero, weilen Nuncians keine causam nunciationis, und daß er wegen des vorhabenden Baues einiges Interesse hätte, sondern etwas, so ihn eigentlich nicht angegangen, und dazu ungegründet, allegiret, auch sich deshalb auf die Wissenschafft des damahligen Camerarii beruffen, Frau Quærentin aber sattsam versichert gewesen, daß sich bey der Cämmerey gar ein anders, und daß sie den Platz gekauffet, und eigenthümlich besitze, befinden würde; Nicht weniger was die Rationem dubitandi 2. angehet, dienet zu der Frau Quærentin Exculpation, daß sie das Holtz zum Gebäude zimmern lassen, weil sie sich auff ihre gute Sache verlassen, und um soviel desto mehr, da Nuncians biß in den 5ten Monath stille gesessen, und zum Beweiß seines Rechts nicht das geringste gethan; Vornemlich aber, daß sie zuletzt auf die am 5. Aug. d. a. an sie ergangenen Verordnung nicht allein mit ihrer Nothdurfft schrifftlich eingekommen, und vorgestellet, eines Theils, daß Nuncians keine Ursache angeführet, noch habe, ihr den vorhabenden Bau zu verwehren, und dasjenige, welches er allegiret, falsch wäre, auch deshalb gleichfalls auf damahligen Camerarium provociret, woraus folget, daß die Nunciatio calumniosa, um soviel mehr, da das Holtz bereits gezimmert, fertig, und die Zimmerleute ohne viele Kosten nicht weggehen können, zumahlen bey herannahendem Winter, welches doch in dergleichen Fällen zu attendiren,

Stryk. in ff. tit. de Nov. Oper. nunc. §. 14.

vornem-

vornehmlich da sich Frau Quærentin zur Caution sub hypotheca bonorum, erbothen, das Hauß wieder nieder zu reissen, und allen Schaden zu ersetzen, wodurch Nunciatio novi operis aufhöret, und remittiret wird,

L. 20. §. 5. 12. ff. de Oper. nov. nunc.
Stryk. d. l. §. 13.
Struv. Exerc. 39. §. 12.
Hahn. ad Wesenb. tit. de Nov. oper. nunc. n. 12.

So stehet auch nicht Ratio dubit. 3. im Wege, daß nemlich die angebothene Caution von Nuncianten nicht angenommen worden, indem genug, daß Frau Quærentin solche offeriret,

L. 20. §. 5. ibi: si quis paratus fuerit satisdare &c. L. 21. ff. de Oper. novi nunc. sup. alleg.

Nuncians aber sich nicht einmahl erkläret, ob er mit der von Nunciantin offerirten Caution zufrieden, oder was er dabey zu erinnern, welches er um soviel mehr thun sollen, weil ihm per decretum vom 7. Septembr. d. a. anbefohlen, sein Recht ordentlich zu suchen, in Rechten aber denn wenig attendiret wird, wenn Nuncians wider die offerirte Caution protestiret, und doch dabey sich nicht erbiethet, jus suæ nunciationis, & adversarii injustitiam, zu dociren,

Mev. P. 2. Dec. 180. n. 3.
Struv. d. Exerc. §. 12. verbis: Ita quoque ab &c.

und weiln es, anreichend die 5te Rat. dubit. darauf eben nicht ankommt, wenn notorium, nunciationem esse calumniosam, denn auf solchen Fall die Nunciatio ab ipsa Lege remittiret wird.

L. un. §. 2. ff. de Remiss. d. L. 5. §. 17. ibi. perinde est, ac si operis nunciatio omissa esset. de nov. Op. nunc.
Stryk. in U. M. ff. tit. de Oper. nov. nunc. §. 14.

Frau Quærentin auch nicht anders glauben können, als daß das Judicium eines Theils die Nunciation pro notorie injusta angesehen,

gesehen, weiln Nuncians weder einiges Recht, noch Verhütung eines Schadens, wie er doch thun sollen,

L. un. §. 19. de Nov. oper. nunc.
Lauterbach. in Colleg. Theoret. pr. eod. §. 12. 13.

sondern etwas, so ihn nicht angegangen, überdem offenbahr falsch, vorgebracht; Andern Theils aber ihre offerirte Caution für zureichend gehalten, und also das vorige Prohibitorium wieder aufgehoben, dennoch Nuncians sich unterstanden, Gewalt und Thätligkeit straffbahrer Weise auszuüben;

Dahero wir diesem allen nach dafür halten, daß sich Frau Quærentin einer obsieglichen Sentenz wohl zu erfreuen, und vor allen Dingen zu restituiren sey; V. R. W,

8. In eandem sententiam respondit Fac. Jur. Greifswaldensis Mens. Septembr. 1720. Verb. Entstehet die Frage: Ob nicht Consulentin, tanquam spoliata, ante omnia zu restituiren, mithin Gegner das niedergerissene Gebäude wieder aufbauen, und omnem causam & interesse præstiren müsse? Ist, unser rechtlichen Meynung nach, mit ja zu beantworten; V. R. W.

9. Rat. Decid. Es scheinet zwar anfangs, daß der Herr Barth dazu nicht gehalten, weil Frau Consulentin das Gebäude contra inhibitionem Magistratus hingesetzet, und also, wann sie ihn belangen wolte, daß er dasselbe eigenmächtiger Weise umgehauen, er dawieder damit, daß sie auch unzuläßiger Weise es verfertiget, und dadurch zu dieser Weitläufftigkeit Anlaß gegeben, sich würde schützen können;

Vid. *Leg. 7. ff. Quod vi aut clam.* ibique *Brunnemann.*

Weil aber (1.) vom 18. Martii ann. current. da die erste Inhibition ausgebracht worden, biß den 5. Aug. da Herr Barth zum andern mahl eingekommen, über vier Monath seyn, und in solcher Zeit derselbe, wie er zu thun schuldig gewesen, nicht weiter sich gemeldet, und sein Recht dociret,

Gail. Lib. 1. Observat. 16. num. 17.

Frau

Frau Consulentin aber den 6. Septembr. sich schrifftlich erbothen, und zwar sub hypotheca bonorum, wenn Herr Barth seine Nunciation würde verificiren können, das Bauwerck wieder niederreissen zu lassen, und allen vermeintlichen Schaden zu ersetzen, und darauf erst das Zimmer richten lassen, und also mit Verfertigung desselbigeu nicht widerrechtlich verfahren, ob sie gleich auf eingesandte Caution nicht in specie dazu Permission von der Obrigkeit erhalten,

Mindanus de Process. & mandat. Lib. 2. cap. 32. n. 8. ibi: *quia per satisdationem ita solvitur nunciatio, ut alia hominis vel Judicis remissione non sit opus.*

folglich Herr Barth gantz straffbahrer Weise das Gebäude mit Gewalt demoliret, absonderlich da (2.) dieses gewaltsame Verfahren demselben den 7. Septembr. ann. current. von der Obrigkeit bey Straffe verbothen worden; Und (3.) er ohnedem solches zu thun nicht befugt gewesen, weil das Gebäude nicht auf Hr. Barthen Grund und Boden gesetzet worden, auf welchem Fall sonsten desselben Verfahren einigen Schein haben könnte;

Vid. *Treutler. Vol. 2. Disp. 8. Thes. 2. Liter. G.* ibique *Bachov. ad verb. Quid si nudis verbis.*

Brunnemann. ad Leg. 29. ad Leg. Aquil. num. 1.

wiewohl, da er einmahl novum opus nunciiret, solches zu thun nicht befuget gewesen seyn würde, wann auch das Gebäude auf seinem Grund und Boden gestanden,

Bachov. allegat. loc. in fin. sed mihi verior.

So ist man bey solchen und andern dergleichen Umständen der rechtlichen Meynung, daß Hr. Barth das mit Gewalt niedergerißene Gebäude wieder hinzusetzen, und allen Schaden, so dadurch verursachet, zu erstatten schuldig; V. R. W.

Wird zum andern gefraget: Ob die angeführte Exceptiones so beschaffen, daß dadurch die anzustellende Action gehoben werden könne; So ist man der rechtlichen Meynung, daß selbi-

ge also nicht beschaffen, sondern, derselben ungehindert, die Action mit Effect angestellet werden könne, 2c.

10. Rationes Decidendi: Die erste Exception bestehet hierin, daß, da sie novum opus nunciiret, und darauf Inhibitio erkannt worden, Fr. Consulentin aber sich daran nicht gekehret, sondern dennoch mit dem Bau verfahren, sie Gewalt mit Gewalt vertreiben können, daß aber Herr Barth desfalls das schon gantz gerichtete Gebäude herunter zu reissen, und das Holtz zu nichte zu hauen, nicht befuget gewesen ist, ad Quæstionem II. mit mehrern vorgestellet worden, wohin man sich beziehet, wie dann auch ohne dem Herr Barth, wann er wider unrechtmäßige Gewalt sich hätte schützen wollen, nur verhindern sollen, daß das Gebäude nicht gerichtet worden wäre, nicht aber das schon gerichtete wieder umhauen, und das Holtz gantz unbrauchbar machen, wodurch Termini justæ defensionis, wann dieselbe allhier statt haben können (quod secundum adducta ad Quæstionem II. negatur,) weit überschritten seyn würden. Die andere Exception ist diese, daß das neue Gebäude in æmulationem an dem Orth quæstionis gesetzet worden, weil aber in dubio Æmulatio nicht præsumiret wird,

Brunnem. ad Leg. 1. ff. de Aqua & aqua pluv. arcend. num. 6. ibique allegat.

sondern derselbe, so sich darinne gründet, solche beweisen muß,

Mascard. de Probation. Vol. II. Conclus. 620. num 2.

solches aber von Hr. Barthen nicht geschehen, auch nicht wird geschehen können, weil, wie ex Facti specie zu ersehen, Frau Consulentin von diesem Bau nicht geringen Nutzen hat, und bekanten Rechtens, quod ubi aliqua ædificantis utilitas vertitur, quæstio æmulationis & injuriæ cesset,

Mev. ad Jus Lubecens. Lib. 3. Titul. 12. Articul. 7. num. 35.

so fället auch diese Exception weg. Endlich würde auch unerheblich seyn, wenn Hr. Barth drittens excipiren wolte, daß er an dem Orthe, wo das herunter gehauene Gebäude gestanden, servitutem eundi & agendi habe, weil er solches mit nichts erwiesen,

wiesen, und in seiner Eingabe vom 18. Mart. ann. current. nicht vorgegeben, und derohalben nicht anders davor zu halten seyn würde, als daß diese Exception nur opponiret, um die Sache dadurch aufzuhalten, folglich contra certissimam Juris regulam, spoliatus ante omnia restituendus, nicht zu attendiren sey, als welcher Regul nicht einmahl eine Exceptio dominii obstiret; V. R. W.

II. Aliter in eadem causa respondit Fac. Jurid. Helmstadiensis Mens. Maj. 1721. Verb. Hat die Spaldingin einen Anschüßel an ihre Scheune hengen lassen, wodurch der Raths-Verwandte Barth verhindert worden, den nothdürfftigen Wind in seine Dresch-Scheuere einzunehmen, dannenhero dieser auch bewogen worden, derselben novum opus zu nunciiren, worauf die Inhibitio erfolget, nichts destoweniger aber die Spaldingin contra inhibitionem in ihrem Bau fortgefahren, und sich ad cautionem de iterum de moliendo in omnem eventum anerbothen, da denn hernach Barth das aufgebauete, so genannte, Anschüßel selbst wieder herunter werffen lassen, wogegen die Spaldingin Actionem spolii instituiret; als nun die Partheyen verfahren, und nunmehr ad sententiam submittiret, so entstehet zuerst die Frage:

Ob der Klägerin angestellte Actio fundiret sey?

Nun solte man zwar zu Anfangs ad affirmativam billig incliniren, anerwogen der Beklagte und Nunciant sein Jus contradicendi bey der Spaldingin ihrem Bau behörig nicht erwiesen, vielmehr die Spaldingin Inhibitoria wider Barthen ausgewürcket, und dann bekannten Rechtens, daß in dergleichen eigenmächtigen Vornehmen und Niederreissung, wie der Consulent Barth vorgenommen, die Actio spolii ex *Canone Redintegranda.* & *Cap. Sæpe contingit. X. de Restitut. spoliat.* allerdings Platz ergreiffe, dannenhero es scheinet, als ob die Spaldingin billig in pristinum statum wieder gesetzet, und das Spolium restituiret werden müße;

Alldieweiln aber dahingegen ausgemachten Rechtens, quod actio spolii tum demum competat, quando spoliatus injuste

L posses-

possessione sua dejectus, dergleichen doch sich allhier nicht findet, vielmehr aus denen Actis und der Commissarischen Relation erhellet, daß Klägerin mit des Beklagten höchster Præjudiz das Anschüssel ihrer Scheure angehänget, und dadurch dessen Servitutem legalem, welche in *L. ult. §. fin. C. de Servitut.* fundiret ist, nemlich benöthigten Wind in seine Aream einzunehmen, und die Spreue von dem Geträyde zu secerniren, verhindert, verfolgsam daraus die Æmulatio der Spaldingin nicht undeutlich abzunehmen, indem dieselbe just zu der Zeit, als das Korn wieder in der Scheure gesamlet gewesen, das Gebäude recht intempestive richten lassen, und dadurch den Consulenten an Ausdreschung des Korns zur Saat, behindert, und einen mercklichen Schaden verursachet, woraus also die Æmulatio, welche die Herren Commissarii eine rechte bravade nennen, notdürfftig erscheinet, zumahlen da noch dazu der Consulent durch abgehörte Zeugen eine andere Servitutem, nemlich der Ausfahrt, per aream vicinæ, und derselben 14. jährige Possession angiebet, wozu dieses kommt, daß das Gebäude ihr wenig Vortheil, ausser der intendirten Belustigung, bringen kan, hingegen, dem Raths-Verwandten Barth einen considerabelen Schaden zugefüget, de quibus præsumtionibus æmulationis

vid. *Samuel Stryk. Dissert. de Æmulat. c. 4. n. 6. & seqq.* item *Dissert. de Jur. probibend. exstruct. molend. c. 2. sub rubrica: de Jure probibend. privati ex capite imminentis damni.* §. 8. ibique *alleg. Dd.*

mithin der in denen Rationibus dubitandi angeführte Zweiffel, daß, wenn Beklagter sein Jus prohibendi behörig nicht erwiesen, durch desselben nothdürfftig dargethane Servitutem legalem, welche Klägerin auf keine Weise zu beeinträchtigen, befugt war, entkräfftet wird, nichts hindert, daß doch gleichwohl auf Seithen der Klägerin Mandata inhibitoria de non demoliendo wider Beklagten, denen er billig Parition leisten sollen, ergangen, in Betracht eines Theils, wie dieser Mandatorum Insinuation zu rechter Zeit geschehen, nicht dargethan, andern Theils auch Be-

Beklagter zu excusiren war, da die Klägerin contra prohibitionem judicialem nichts destoweniger in ihrem Bau fortgefahren, daß er pro conservatione juris sui etwas gethan, und den so höchstschädlichen Bau per destructionem in continenti wieder herunter geworffen, allermaassen sonst bey fernern dessen Anstand seinen Früchten ein unersetzlicher Schade wäre zugezogen worden, also die Klägerin die darauf erfolgte Demolirung, tanquam damnum, sua culpa datum, ihr selbst imputiren, dahingegen aber dem Kläger, vorkommenden Umständen nach, dadurch der Effectus des Interdicti quod vi, aut clam, angedeihen muß; In hoc enim bello defensionis & recuperationis, quod jure licitum & permissum est, spolia & damna non restituuntur, sed imputantur primo invasori, quoniam scivit, damna, spolia, & mala plurima, violentiam concomitari, quæ, si pacem amasset, nec turbas maluisset, ipse vim omittendo, & jure ordinario experiundo, præcavere potuisset,

Pfeil Conf. 29. n. 10. 14. & 15.

Als gehen demnach, in Erwegung sothaner Umstände, unsere rechtliche Gedancken dahin, daß die von der Klägerin angestellte Actio spolii nicht fundiret sey.

Folget nun in der Ordnung die andere Frage: 12.

Ob die von der Klägerin offerirte Caution zulänglich? Bevoraus da Hrn. Consulenten, dem Angeben nach, der Klägerin Schrifft allererst an dem Tage, und zu der Zeit, als das Anschüssel bereits gerichtet gewesen, ad declarandum communiciret?

Nun solte zwar die anerbothene Caution zureichend gnug scheinen, anerwogen, denen Rechten nach, dieser Vorstand de ædificio destruendo, si appareat, sibi non fuisse jus ædificandi, bey der novi operis nunciatione, dem Nunciato verstattet wird,

L. 8. §. 3. L. 10. §. 9. ff. de Nov. operis nunciatione.

und dann die Acta besagen, was gestalt die Klägerin, als welche zu sothaner Caution sub hypotheca bonorum num. Act. 3.

 sich

sich erbiethet, bey gutem Vermögen seyn müsse, wodurch also der Beklagte Nothdürfftige Sicherheit erhalten hätte;

Alldieweiln aber dahingegen bereits ad quæstionem primam gezeiget, wesgestalt dem Beklagten eine Servitus legalis *L. ult. §. fin. C. de Servitut.* competire, und dann durch Bestellung dergleichen Caution demselben gar nichts geholffen gewesen, vielmehr sein in der Scheure liegendes Korn, als welches die benöthigte Lufft und Wind nicht haben können, durch den vorgenommenen Bau in grossen Schaden gesetzet worden wäre; Hiernechst das jenige, was in denen Rechten versehen, daß nemlich dem Nunciato, wenn er einen nothdürfftigen Vorstand de demoliendo in casum succumbentiæ bestellet, das angefangene novum opus weiter aufzubauen vergönnet werden müße, nur allein von demjenigen Casu zu verstehen ist, quando jus ædificandi dubium est,

L. unic. C. de Nov. oper. nunc.

keinesweges aber auff einen solchen Fall extendiret werden mag, ubi jus certum, ita, uti cœptum, ædificari non posse,

Petr. Frider. Mindan. in Tr. de Mandat. Lib. 2. c. 31. n. 8.

certum autem est, cum vetitum, id, de quo contenditur ædificandi genus, ideo, quia legum transgressio sub cautione aliqua nunquam erit licita, ita nec permittendum, contra illam sub satisdatione ædificari,

Faber in Cod. Lib. 8. tit. 6. defin. 3.
Hering. de Fidejussor. c. 15. n. 104.
Mev. in Comment. ad jus Lubec. Lib. 3. tit. 12. art. 15. addit. 1.
Idem, Part. 6. Dec. 140. n. 4.

nicht zu gedencken, daß auch die anerbothene Cautio aus dieser Ursache nicht wohl bestehen mag, weil dem Consulenten der Klägerin Schrifft, darin sie sich zum Vorstand offeriret, allererst an dem Tage, und zu der Zeit, als das Anschüssel bereits gerichtet gewesen;

Vid. *Decret. sub num. Actor. 3. & Libellus act. sub num. 7.*

ad declarandum communiciret worden;

Als

Als sind wir demnach der Meynung, daß die von der Klägerin offerirte Caution nicht zulänglich sey.

Betreffend endlich die dritte und letzte Frage: 13.

Ob des Consulenten gegen die Klage eingewandte Exceptiones zu Recht beständig?

So möchte es zwar zu anfang scheinen, da das Factum demolitionis von Barthischer Seite offenbar, und der Bau von Beklagten zernichtet, ob sey die eingewandte Exceptio non competentis actionis von keiner Erheblichkeit;

Alldieweilen aber bereits ad quæstionem primam der Ungrund und Nichtigkeit der angestellten Spolien-Klage in mehrern gezeiget, und in denen Exceptionibus & Duplicis von Herrn Consulenten ausgeführet ist, daß der Bau wegen der dem Beklagten competirenden Servitutis legalis nicht verstattet werden können, anbey aus der Relatione Commissariorum ohne Mühe wahrzunehmen, wie die klagende Wittbe, Spaldingin, das so genannte Attschüssel aus einer puren Æmulation ihrer Scheuer angehenget, dergleichen factum aber in denen Rechten verbothen ist, verfolgsam die Erörterung dieser dritten Frage von der Entscheidung der ersten lediglich dependiret;

Als haben wir demnach dafür gehalten, daß des Beklagten und Consulenten wider die erhobene Spolien-Klage eingewandte Exceptiones vor zu Recht beständig zu halten seyn; V. R. W.

 OBSER-

OBSERVATIO XXX.

Legitimandi facultatem Comitiva non tribuit, nisi in eadem ſpeciatim expreſſa fuerit.

1. EQuidem ſæpenumero, imo plerumque, fieri ſolet, ut is, qui Comitis Palatini dignitate ornatur, ſimul poteſtatem, 2. jura legitimorum natalium tribuendi, accipiat; Sed hoc perpetuum non eſt, atque ex tenore diplomatis, a Cæſarea Majeſtate, conceſſi, dijudicari debet; cui niſi hæc facultas nominatim inſerta ſit, eadem nequaquam competere intelligitur; 3. Nihil enim Comites Palatini poſſunt, niſi quod ipſis expreſſe 4. permiſſum atque indultum. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Jul. 1721. ad requiſitionem der Groß-Voigtey zu Hannover, in cauſa Annen Eliſabeth Burreau, contra Juſtinen Antoinetten Burreau, Verb. Daß Beklagte, ihres Einwendens ungeachtet, die von Jean Burreau hinterlaſſene ſämtliche Erbſchaffts-Stücken vermittelſt eines Inventarii, oder eydlichen Specification, Klägern auszuantworten, ſowohl de fructibus perceptis und percipiendis Rechnung abzulegen ſchuldig, und hat Beklagtens Suchen, wegen der Penſion-Gelder, nicht ſtatt, dahingegen die auf dieſen Proceſs verwendete Unkoſten aus bewegenden Urſachen gegen einander zu compenſiren, immaaſſen ſie hierdurch gegen einander compenſiret und aufgehoben werden; V. R. W.

5. Rat. Decid. Ob wohl Beklagte vermeinet, daß Klägerin vor ihres verſtorbenen Vaters Jean Burreau eintzige Erbin nicht zu achten, noch von der Beklagtin die Ausantwortung derer ſämtlichen Erbſchaffts-Stücken prætendiren könne, weil ſie, die Beklagte, ebenmäßig des verſtorbenen Burreau Tochter ſey, zur Sache auch nichts thun möchte, daß ſie, die Beklagte, auſſer der Ehe, und zwar ex adulterio, gezeuget worden, angeſehen vermöge des in Actis ſub N. 24. befindlichen Inſtrumenti, ſie auf Anſuchen bemeldten ihres Vatters am 6ten Maj. 1707. von dem damah-

damahligen Vice-Rectore der Universitæt Helmstädt, und vermöge desjenigen Comitives, welches denen Vice-Rectoribus auf bemeldter Universitæt Allergnädigst ertheilet ist, cum clausula: non obstante, und daß sie mit der Klägerin succediren sollen, legitimiret worden, verschiedene Rechts-Lehrer auch, und unter denenselben

Dn. de Berger in Oec. Jur. L. 1. T. 3. th. 13.

behaupten, daß heute zu Tage nicht bloß naturales, sondern auch spurii, adulterini, & incestuosi liberi legitimiret werden können; Hierzu auch noch ferner kömmet, daß mehrbemeldter Burreau vor seinem Ende das in Actis sub N. 4. befindliche Testament errichtet, und darinnen die Klägerin in einem, die Beklagte aber, in zwey drittheilen, zu Erben eingesetzet, dasjenige auch, was dem Testamente, der unterlassenen Prælection halber, entgegen gesetzt werden wollen, theils aus dem Testamento selbst, und da darinnen expresse enthalten, daß der Testator sich dasselbe deutlich vorlesen lassen, theils was die begehrten Zeugen sub N. 50. und 51. ausgesaget, sich nothdürfftig wiederleget;

Dennoch aber und dieweil, soviel die angezogene Legitimation anbetrifft, in dem Extract des Comitives N. 31. die Potestas legitimandi, geschweige denn cum clausula, und ad effectum succedendi mit andern liberis Legitimis, und worunter auch die Legitimati per subsequens matrimonium mit zu rechnen, keines weges zu befinden, zur Sache auch nichts thut, wenn darinnen in genere enthalten, quod Rectores Academiæ Juliæ universo illo tempore, quo dictæ dignitati Rectoratus præsunt, vel præfuerint, omnibus & singulis privilegiis, gratiis, juribus, immunitatibus, honoribus, exemtionibus, & libertatibus, uti frui, potiri, & gaudere possint, & valeant, quibus cæteri Lateranensis Palatii Comites hactenus usi, potiti, & gavisi sunt, seu quomodo libet, utantur, fruantur, potiantur, & gaudeant consvetudine, vel de jure, angesehen, per ea, quæ habet

Abasv. Fritschius in Exercit. Jur. Publ. Exerc. 13. th. 17. lit. a.

Der-

dergleichen Comitiv strictissime zu interpretiren, und was darinnen in specie nicht exprimiret, noch denen Comitibus Palatinis besonders concediret worden, von selbigen nicht unternommen, und exerciret werden kan, dahero auch der angezogene

Fritschius c. l. lit. c.

von solchen der Academie zu Helmstädt Allergnädigst verliehenen Privilegio besonders anführet, quod licet dicta Academia hoc præ aliis habeat, ut, qui eam administrant, Comites Palatini, sint, & salutentur, tamen hoc ad solos Notarios publicos seu Tabelliones, ac Judices ordinarios creandos adstringi debeat; Folglich auch, und da bey so gestalten Sachen die unternommene Legitimation, denen Rechten nach, nicht beständig, noch auf dasjenige, was wohlgedachte Academie in der Antwort sub N. 67. anführet, als auf ein Testimonium in propria causa, einiges Absehen gerichtet werden mag, die Beklagtin Filia adulterina verbleibet, mithin dem verstorbenen Burreau, weder ab intestato succediren kan,

Nov. 89. c. fin.
Auth. Ex complexu. C. de Incest. nupt.
Carpzov. P.3. Const.14. d. 11. n.3. seqq.

noch auch, nach Inhalt des

L. 6. C. de Incest. & inutil. nupt.
junct. *Auth. Ex complexu. C. d. t.*

von demselben in dem errichteten Testamente zur Erbin eingesetzt, oder ihr sonsten etwas darinnen verlassen werden mögen, bey solchen Umständen auch der Beklagtin Ansprüche bey denen Pension-Geldern wegfallen, sie aber, daß sie sich der Burreauischen Verlassenschafft angemaasset, nicht in Abrede seyn mögen;

So ist gesprochener maassen, jedoch mit Vergleichung derer Unkosten, weil Beklagtin sowohl aus dem erhaltenen Legitimations-Diplomate, als dem producirten Testament, einigen Schein vor sich gehabt, billig erkannt worden.

OBSER-

OBSERVATIO XXXI.

Annus reluitionis Saxonicæ demum a tempore adjudicationis, realiter factæ, currit.

JUre Civili nullum jus debitori competit, reluendi rem, pu- 1.
blice ſub haſta venditam; ſive creditor, ſive extraneus, eandem emerit, *L. 5. C. d. Fid. & jur. haſt. fiſc. L. 1. & ult. C. Si propt. publ. penſit. L. 16. C. d. Reſcind. vend. L. 8. C. d. Remiſſ. pign.*
Hanc tamen facultatem Jure Saxonico Electorali eo caſu, quo 2.
creditor rem conſecutus eſt, accepit. *Ordin. Torgav. d. A. 1583. tit.* vom Feilbiethen. §. Damit auch. & *Ord. Proc. Sax. tit. 39. §. 13.* Tempus, intra quod ea exercenda, eſt annus, idemque non Saxonicus, ſed Civilis. *Dec. El. 11.* De initio, a quo annus ille 3.
computari debeat, inter Dd. haud convenit. Alii terminum a 4.
quo in tempore finitæ ſubhaſtationis conſtituunt; in quorum numero ſunt *Nob. Dn. de Berger. El. Diſc. For. p. 1211. & Oecon. Jur. p. 1157. Rivin. ad O. P. S. t. 39. Enunc. 60.* Plerique vero 5.
tempus addictionis realis reſpiciendum eſſe, contendunt. *Carpz. P. 1. C. 32. d. 54. n. 5. ſeqq. Proc. t. 25. a. 5. n. 38. ſeqq. Martini ad O. P. S. c. t. §. 13. n. 54. ſeqq. Philipp. Dec. 11. Obſ. 2. Ziegler. ad Ord. Proc. Sax. t. 39. verb.* innerhalb Jahres-Friſt. *Swendendörf. ad Fibig. Proc. p. 1068.* Quorum ſententiam ut amplectar, 6.
adducor verbis, quibus citati textus Juris Saxonici utuntur; *ibi:* das Guth zukommet; quorum nativa & propria ſignificatio aliam interpretationem commode non admittit, quam quod res debeat ad creditorem perveniſſe; quod fieri non intelligitur, niſi cum realiter adjudicata eſt. Nondum res pro- 7.
prie ad aliquem pertinet, quando nihil, niſi jus ad eam conſequendam habet; quale tantum licitatio perfecta tribuit. Ut 8.
hinc diſtinctio, quam aliqui adhibent, inter id, quod *incboative*, & quod *conſummative* alicui competat, commode locum invenire nequeat. Neque ſtricta interpretatio juris ſingula- 9.

M ris,

ris, quod a communibus regulis deflectit, eo valere debet, ut 10. verbis, eorumque proprietati, vim inferamus. Ita novissime censuit Ordo JCtorum Vitembergensium, Mens. Sept. 1721. ad requisitionem Gottfried Gruhls, Commiss. R. und Amts-Inspectoris, sowohl Johann Christoph Weiners, Amtmanns zu Mühlberg, in causa Hannß Hanischens an einem, Erhardt Marthens, des ältern und jüngern, andern und dritten Theils. Verb. Hiernechst bleibet Erhardt Marthen, dem älteren, besagtes Guth, gegen Erlegung des bezahlten Kauff-Geldes, und Erstattung der erweißlichen Besserungen, binnen Jahres-Frist von Zeit der Adjudication, gebührend wieder an sich zu lösen unbenommen.

OBSERVATIO XXXII.

Debitori jus reluitionis apud Saxones, sine discrimine, competit, quando creditor prædium ipsius sub hasta emit.

1. Circa hanc quæstionem non minus, ac circa eam, quam *præc. Obs.* exposui, in contrarias plane sententias Juris Sa-2. xonici Interpretes distrahuntur. Plurimi namque rationes ita subducunt, ut existiment, jus reluendi bona, sub hasta vendita, nonnisi unico casu debitori competere, quando nempe, nullo extraneo licitatore reperto, creditori licitanti eadem ad-3. dicuntur. Unde locum huic juri haud relinquunt, ubi extraneus licitator concurrit; sive plus ipso creditor licitetur; sive primæ licitationis jure utatur, atque idem cum extraneo pretium offerat. Ita speciatim sentiunt *Berlich. P.1. Concl. 81. n. 198. Moller. L.3. Semestr. 9. in fin. Philipp. d. Subhast. c. t. comm. 13. n.59. seqq. Martini ad O. P. S. t. 39. §. 13. n. 116. seq. Nob. Dn. de Berger. El. Disc. For. p.1218. Oecon. Jur. p.1157. Rivin. ad O. 4. P. S. t.39. Enunc. 59.* Sed ab hac sententia, expensis recte, quæ ultro citroque occurrunt, momentis, recedere, atque debitori,

ri, adverſus creditorem, jus reluendi, absque diſcrimine, aſſerere non dubito, cum *Nicolai Proc. p. 3. c. 10. n. 17.* & *Swendendörffero ad Proc. Fibig. p. 1066.* Nam in textibus Juris Saxonici, 5. *Ord. Torg. tit.* vom Feilbiethen/ & *Ord. Proc. Sax. t. 39.* §. Damit aber. caſus, ubi jus reluendi locum invenire debeat, in genere hic exprimitur, wann dem Gläubiger, auf ſeine vorgehende Licitation, das Guth zukommet; & inter caſus, utrum creditor ſolus licitatus ſit, an cum extraneo concurrat, haud diſtingvitur. Neque vero §. Damit aber. cum præcedenti §. ea eſt 6. connexio, ut neceſſario reſtrictionem ad caſum, in eo comprehenſum, inferat. Ipſa diſpoſitio generalis eſt, quæ indiſtin- 7. cte debitori, adverſus creditorem, ſuccurrit, & hunc illi præfert. Quod Legislator Saxo, introducto jure reluitionis, tan- 8. tum fraudulentæ creditorum licitationi anſam præſcindere voluerit, aſſeritur quidem a *Carpzovio*, & *Martini c. l.* ſed non probatur, idemque non male *Swendendörfferus c. l.* refellit, dum oſtendit, hoc inconveniens inde ſecuturum eſſe, quod contra juſtam & æquam creditoris licitationem reluitio locum non habeat; quod etiam ex diſſentientibus nemo concedit. Ne- 9. que, cum verba plana atque lucida ſunt, jus, etſi ſingulare, atque exorbitans, reſtringi convenit. Equidem *Nob. Dn. de Ber-* 10. *ger. El. Diſc. For. c. l.* diverſitatis rationem in hoc conſtituit, *quod creditor, cum nullo reperto emtore, licitatur, præſumatur, exiguo rem pretio conſequi: quamvis etiam pretium fortaſſe juſtum interdum eſſe poſſit; tamen non intelligatur juſtum eſſe, dum alius ſeſe non obtulerit emtor; quum pretii, juſtum, an injuſtum ſit, definitio plerumque incerta exiſtat, & vix aliter, quam, extraneo emente, juſtum pretium, lege ita diſponente, exiſtimetur.* Sed, 11. quod pace *Viri Illuſtris*, atque ad exornandam Jurisprudentiam Divinitus excitati, fiat, fateor, nondum eam rationem animum explere. Subhaſtationem ſane anceps & fragile veri pretii inveſtigandi remedium eſſe, quotidie experiendo diſcimus. Deinde non apparet, cur juſtum magis, & æquum, videri de- 12. beat pretium, quod extraneus, quam quod aliquis credito-

 rum,

rum, offert. Uterque pari cupiditate lucrandi ducitur, &c,
13. quam fieri poteſt, viliſſimo pretio rem emere cupit. Ratio-
ni vero, quæ in *Lege ita diſponente*, innititur, eo facilius hoc
caſu occurri poteſt, quod in *cit. textibus* diſertis verbis arbi-
trio Judicis æſtimandum relinquatur, utrum creditoris licitum,
quod in ſubſidium offert, æquum ſit, nec ne. Atque hanc,
pro qua propugno, ſententiam, Ordo Juridicus in hac Acade-
mia Menſ. Octobr. 1721. in eadem cauſa, *prac. Obſ.* comme-
morata, ſecutus eſt, in eamque reſpondit.

Observatio XXXIII.

Ad probandum dominium in actione negatoria ſola poſſeſſio, vel quaſi, alicujus juris non ſufficit.

1. Quando principaliter de probando dominio agitur, v. gr.
in rei vindicatione, difficillimum onus actori incumbe-
re, notum eſt; cum ſatis haud ſit, juſtum titulum, cum tra-
ditione licet conjunctum, oſtendiſſe; ſed ſimul de jure auto-
ris conſtare debeat. Niſi quod in uſucapione ſæpius tanti o-
2. neris levamen reperire liceat. Sed melior longe probaturi
conditio in illis actionibus eſt, in quibus de dominio non prin-
cipaliter, ſed tantum incidenter, quæritur; ut, in actione ne-
3. gatoria, contingit. Hic enim præcipua quæſtio eſt de ſervi-
4. tute; utrum hæc reo competat, nec ne. Quia vero actor nul-
lum jus, ſervitutem impediendi, habet, niſi probet, fundum,
in quo illa exercetur, ad ſe pertinere; inde fit, ut incidenter
5. ſimul lis de dominio implicetur, atque occurrat. Quo caſu
plena illa, perfectaque dominii probatio haudquaquam re-
quiritur; ſed præſumtiva, probabilibus conjecturis innixa, ſuf-
ficit; adeo, ut is, qui poſſidet prædium, in tali actione pro e-
6. jus domino ſe recte gerat. Quid vero, ſi actor, ſuſcepta de-
monſtratione dominii, per ſententiam injuncta, alleget, te-
ſtibus-

ſtibusque probet, quod per diuturnum tempus varia jura, v. gr. paſcendi, lignandi, in fundo exercuerit, an ſic officio ſuo, pro eo, ac par erat, perfunctus eſſe cenſebitur? Non 7. puto. Aliud enim eſt poſſeſſio fundi, aliud poſſeſſio alicujus juris in fundo. Illa ex hac haud neceſſario fluit & conſequitur. Neque eſt, quod forte obvertas, ſic probandæ pos- 8. ſeſſionis onus tantum non impoſſibile reddi, ſi jurium in fundo exercitium ad ejus probationem minus ſufficere debeat; præſertim in illis prædiis, quorum poſſeſſio vix aliter, quam hujusmodi jura exercendo, oſtendi poteſt, atque in oculos incurrit; ut fere in pratis uſuvenire ſolet. Manifeſtum e- 9. nim eſt, plures modos dari, quibus etiam talium prædiornm poſſeſſio ad liquidum perduci queat; v. gr. per cataſtrum publicum, in quod poſſeſſores immobilium, tributis obnoxiorum, referri ſolent; ut alios complures taceam. Id quod 10. evidentius multo tunc apparet, quando reus, judicio actionis negatoriæ pulſatus, antea in poſſeſſione vel quaſi juris, quod ſibi vindicat in fundo, per rem judicatam, defenſus fuit. Sic enim in pari cauſa cum actore conſtitutus intelligitur. Uterque probat, ſe jus aliquod in prædio hactenus exercuiſſe; Quo obtentu igitur, imo qua fronte, tali caſu, actor contendat, 11. ſe Dominum præſumi, reo autem probandæ ſervitutis onus imponi debere? Cum utique nihilo plus probaverit, quam reus. Atqui hunc regulariter majorem favorem, quam illum, me- 12. reri, & in dubio abſolvendum eſſe, in vulgus cognitum & tralatitium habetur. Sed nec illud actori proderit, quod for- 13. te teſtes, quos pro ſe producit, de antiquiori & juſtiori poſſeſſione deponant; cum reus nonniſi præſentanea juris, quod ſibi aſſerit, poſſeſſione nitatur. Primo enim ſolum unius 14. alteriusve juris exercitium, etſi diuturnum, imo præſcriptione firmatum, nondum, ut oſtendi, poſſeſſionem ipſius fundi infert, & evincit. Deinde animadvertendum eſt, quod ad probandam 15. antiquiorem, & juſtiorem poſſeſſionem, ſimplex demonſtratio haud ſufficiat, ſed, ſaltem uſu fori, ordinaria probatio, ad quam ad-

versarius, citari, ejusdemque interrogatoria admitti debent, 16. requiratur; ut hinc, in hujusmodi possessione antiqua & justa probanda, testium, in simplici demonstratione examinatorum, nulla omnino ratio haberi debeat. In hanc sententiam pronunciatum est a Consistorio Ecclesiastico, quod hic Vitembergæ est, Mens. Oct. 1721. in causa der Gemeinde zu Weidenhäyn, contra Wolffgang Fuhrmannen, Verb. Daß Kläger in Ansehung, daß eines Theils, aus der blossen Possessione vel quasi juris pascendi & lignandi, zumahln Beklagter ebenmäßig bey dergleichen Possess vel quasi des Grasens und Heumachens rechtskräfftig geschützet, nicht alsofort das Eigenthum, auch in actione negatoria, inferiret werden mag, andern Theils weder in der Registratur Vol. sub ☉. fol. 107. noch bey denen Zeugen-Aussagen Vol. II. fol. 386. b ad art. 17. eine Ratio und zulängliches Fundament, warum der streitige Orth für ein Gemeinde-Guth zu achten, zu befinden, demnach kein Absehen diesfalls darauff zu machen, dasjenige, so ihm zu bescheinigen aufferleget, und er sich angemaasset, nicht beybracht, derowegen ermeldter Beklagter mit dem Beweiße des Befugnüsses zu verschonen, und nunmehro von der angestellten Klage zu entbinden, immaassen Wir ihn hiermit davon entbinden, und loßzehlen, die beyderseits auffgewandte Unkosten hingegen werden aus bewegenden Ursachen gegen einander compensiret, und auffgehoben; V. R. W.

OBSERVATIO XXXIV.

Quando reus in actione negatoria fatetur, fundum, in quo jus aliquod prætendit, ab actore sub lege retrovenditionis possideri, ulterior demonstratio dominii necessaria haud est.

1. IN *præc. Obs.* ostendi, in actione negatoria dominium ex sola 2. possessione fundi præsumi. Unde consequitur, multo minus

nus in eadem actione ulteriori onere probandi gravandum esse actorem, si reus confiteatur, prædium, cum pacto de retrovendendo, in ipsum transiisse. Sic enim non præsumtum 3. tantum, sed & verum ipsi dominium largitur; cujus transla- 4. tionem utique memoratum pactum non impedit; sed venditor, cui pretii intuitu satisfactum est, tradendo rem, omni se proprietate abdicat, eandemque in emtorem derivat. *§. 40. seq. I. d. R.D. L. 20. C.d. Pact. L. 2. C.d. Pact. int. emt. & vend. Carpz. P. 2. C.1. d. 18. n.1. seq.* Quodsi reus urgeat, rationem 5. & modum, quo conventio de retrovendendo inita, nondum ad liquidum perductum esse, sed hoc demum in demonstratione dominii fieri oportere; in promtu est responsio, quæ hanc exceptionem elidat, quod nempe in hac actione vel sola translatio rei sufficientem dominii præsumtionem inducat; quomodocumque tandem, intuitu retroventionis, inter contrahentes convenerit. Occurrit hic casus, in Collegio JCto- 6. rum Vitembergensium, Mens. Oct. 1721. ad requisitionem Johann Andreas Weisen, Ambtmanns zu Merseburg, in causa Otto Christoph aus dem Winckel, contra die Gemeinde zu Wallender: Cum enim Fac. Jur. Lips. Mens. Dec. 1719. pronunciasset: Daß Kläger das Eigenthum an dem libellirten Grund-Stück in Sächß. Frist, Beklagtens Gegen-Bescheinigung, Eydes-Delation und andere Rechtliche Nothdurfft in ebenmäßiger Frist vorbehältlich, beyzubringen, Beklagter aber, weil er auf die erhobene Klage geantwortet, und solcher geständig, darneben auf ein Befugnüß sich beruffen, dasselbe in Sächß. Frist zu erweisen schuldig, darwieder Klägern sein Gegen-Beweiß, Eydes-Delation und andere Rechtliche Nothdurfft billig vorbehalten wird, ferner darauf zu beschehen, was recht ist; Scabini Lips. autem eam sententiam, interposito adversus illam leuterationis remedio, reformassent, Verb. Nunmehro aus denen Acten und der Partheyen rechtlichen Einbringen soviel zu befinden, daß Kläger mit Beybringung des Eigenthums an dem libellirten Grund-Stücke zu verschonen, V. R. W. adjectis Rationibus decidendi:

dendi: Ob wohl Beklagte anführen, daß bey der Actione negatoria, dergleichen allhier angestellet, ein Kläger das Dominium fundi, als worauf er sich gründet, zu bescheinigen habe, welches in gegenwärtigem Falle um soviel nöthiger sey, da Beklagter das Eigenthum nicht schlechterdings, sondern restrictive, unter der Condition des Wieder-Kauffes, Klägern zugestanden; Dieweil aber dennoch das Pactum de retrovendendo das Eigenthum nicht hindert, vielmehr der Besitzer eines wiederkäufflichen Grund-Stückes alle Jura dominii zu exerciren hat, und wo die Confessio vorhanden, es keiner Beybringung bedarff; So ist 2c. Illis adstipulatus est Ordo Vitemberg. eorumque sententiam confirmavit. Verb. Der Leuterung ungeachtet. Rat. Decid. Ob wohl Beklagte in denen Gedancken stehen, daß durch dasjenige, was sie wegen eines Wiederkauffes eingeräumet, das Eigenthum an denen libellirten Grund-Stücken noch nicht beybracht, in mehrern Erwegung, daß dergleichen Contractus auf vielerley Art, zuweilen bloß quoad usumfructum, also restrictive, und mit Vorbehalt Hut und Trifft, geschlossen werde, und Kläger sich disfalls, worauf er eigentlich sein vorgegebenes Dominium gründe, nicht expliciret, demnach zuförderst auf dessen Bescheinigung und Gegen-Bescheinigung zu interloquiren gewesen; Dieweil aber dennoch in actione negatoria, welche hier angestellet, die Frage von dem Eigenthum nicht hauptsächlich ventiliret wird, sondern nur incidenter vorkomt, und dahero auch aus dem blossen Besitz des fundi præsumiret wird, und Beklagte die Possess, und daß Kläger die Grund-Stücke inne habe, nicht in Zweiffel ziehen, und dahero an dem Umstand, auf was Art und Weise der Wieder-Kauff getroffen, nichts gelegen, sondern zum Beweiß und Gegen-Beweiß des Befugnüsses gehöret;

So ist 2c.

OBSER-

OBSERVATIO XXXV.

Super exceptione spolii jusjurandum recte defertur.

Fundamenta doctrinæ hæc sunt. Primo in omni actione, 1. civiliter intentata, jurisjurandi delationi regulariter locus est. *L. 3. §. 2. ff. d. Jurej.* Ergo etiam in exceptione. Dein- 2. de Leges probationem quidem hujus exceptionis exigunt; sed modum probandi haud definiunt. *C. 1. d. Rest. spol. in 6. Part. 1. Const. El. Sax. 6. Ord. Proc. Sax. t. 11.* Atqui eo casu, 3. ubi lex probationem exigit, hæc in sua latitudine accipienda; ut etiam facultatem jusjurandum deferendi includat. *L. 25. §. 3. ff. d. Probat.* Nusquam vero leges eam probationis speciem, 4. quæ per testes & documenta fit, circa spolii exceptionem, præcise requirunt. Nam quod in *O. P. S. c. l.* testium & do- 5. cumentorum mentio fit, non eo referendum est, quasi non aliter fieri possit exceptionis hujus probatio; sed quod satis sit, probationem, si per testes, documentaque peragatur, intra quindecim dierum spatium Judici offerri & exhiberi. Qua ratione jurisjurandi delatio nullo modo ex- 6. clusa videri potest. Aliter sentiunt, non tantum Scabini 7. Lipsienses, de quibus *Rivin. ad O. P. S. t. 11. Enunc. 42.* sed 8. & Facult. Jurid. Lips. Ita enim illa Mens. Febr. 1721. ad requisitionem Johann Christoph Webers, Adelichen Mennisischen Gerichts-Verwalters zu Schaubengrobsdorff, in causa Johann Tobias Meyern, contra Christian Treschern, Verb. Daß Beklagter vor allen Dingen die vorgeschützte Exceptionem spolii, weil die unternommene Eydes-Delation dießfalls nicht statt hat, innerhalb 15. Tagen zu erweisen schuldig, worauf sodenn ferner ergehet, was recht ist; V. R. W.

In eandem sententiam laudata Facultas respondit Mens. 9. Maj. 1721. ad requisitionem Gottfried Theodori Schultesen, Ambtmanns zu Sondershausen, in causa Johann Christoph

Werthers, contra Heinrich Zeitzen, Verb. Daß Beklagter die vorgeschützte Exceptionem spolii in 15. Tagen zu erweisen schuldig, und hat die darüber angemaaßte Eydes-Delation nicht statt; V. R. W.

10. Rat. decid. Ob wohl Kläger vorgiebet, daß die Exceptio spolii hier nicht statt finden könnte, nachdem Beklagter solches bereits vor der Fürstlichen Regierung zu Franckenhausen per modum actionis gesuchet, damit aber abgewiesen worden, deswegen nunmehro nach erfolgter Ungehorsams-Beschuldigung Beklagten die Antwort auff die Klage sub pœna confessi & convicti aufferleget gewesen, hingegen Beklagter in den Gedancken stehet, daß er sich der Eydes-Delation zu bedienen wohl berechtiget;

Dennoch aber und dieweil, den Rechten nach, ein Spoliatus, ehe und bevor er völlig restituiret, auf die erhobene Klage sich einzulassen nicht schuldig, von Klägern aber nicht bedgebracht, daß Beklagte das angeführte Spolium vor der Fürstlichen Regierung zu Franckenhausen Klagende gesuchet, und, wenn solches gleich geschehe wäre, vor erfolgter Restitution das Spolium per modum exceptionis zu opponiren und auszuführen unbenommen, hingegen, da die Exceptio Spolii innerhalb 15. Tagen durch Zeugen oder Uhrkunden erwiesen werden soll, auf die geschehene Eydes-Delation nicht gesehen werden kan, zumahl super Exceptionibus ante litis contestationem dieselbe vor zuläßlich nicht zu achten; So ist ꝛc.

11. Sed hanc sententiam, interposito contra eandem leuterationis remedio, correxit Ordo JCorum Vitemberg. Mens. Oct. 1721. Verb. sent. Nunmehro aus denen Acten, und der Partheyen rechtlichen Einbringen soviel zu befinden, daß Beklagter die vorgeschützte Exceptionem spolii in 15. Tagen zu erweisen, nicht schuldig, sondern, weil Kläger dessen nicht geständig, sein Gewissen, Wissenschafft und Wohlbewust, dahin ihm solches auf den Verneinungs-Fall gestellet, nach vorgehenden Beklagtens Eyd vor Gefährde zu eröffnen, oder in gehöriger Frist sein Gewissen mit Beweise zu vertreten schuldig; Ferner darauf zu beschehen, was recht ist; V. R. W.

Rat. Decid. Ob wohl nach Verordnung derer Rechte in 12.
C. 1. de Restit. spoliat. in 6. Part. 1. Constit. El. 6. O. P. S. t. 11.

die Exceptio spolii innerhalb 15. Tagen zu erweisen, demnach es das Ansehen gewinnet, daß die Eydes-Delation nicht statt habe, sondern der Beweiß durch Zeugen oder Uhrkunden geführet werden müsse, zumahln in dem angezogenen Loco der Chur-Sächß. Proceſs-Ordnung, der Zeugen und Uhrkunden ausdrückliche Meldung geschiehet; Hiernechst die Eydes-Delation super Exceptionibus ante litis contestationem nicht zuläßig, auch, da das Spolium einen Dolum involviret, nach einiger Rechts-Lehrer Meynung, quod in casibus, in quibus dolus arguitur, Juramenti delatio locum non habeat, der Eyd darüber nicht deferiret werden mag;

Dieweil aber dennoch in demjenigen Fall, da der Beweiß nicht per sententiam, sondern per Legem, aufferleget, selbiger auch die Eydes-Delation in sich begreiffet;

Vid. *L. 25. §. 3. ff. de Prob.*
D. Wernher. Sel. Obs. For. Part. 2. O. 388.

Hiernechst das angeführte Principium wegen der vor der Krieges-Befestigung vorgeschützten Exceptionum nur von denjenigen anzunehmen, welche in continenti liquid seyn müssen, und da kein Beweiß durch Zeugen statt hat, dahin die Exceptio spolii keinesweges gehöret, gestalt auch die Doctrin, daß super facto doloso die Eydes-Delation nicht zu admittiren, kein richtiges Fundament in Jure hat,

Vid. *Wernher. S. O. F. P. 1. O. 192.*
Add. Brunnem. ad L. 28. ff. de Jurejur. Rivin. ad O. P. S. tit. 11. Enunc. 42.

So ist 2c.

OBSERVATIO XXXVI.

Hereditas & legatum, cum velut indigno aufertur, hodienum fisco regulariter cedit.

1. QUod heres & legatarius, si indigni sint, ab hereditate atque legato repellantur, etiam hodie, expeditum est; de
2. quo jam alibi actum. Quæritur autem: Cui talis hereditas, atque
3. legatum, cedat? Jure Civili sine dubio fiscus hoc jure gaudet, ut hujusmodi legatum vindicet, atque eripiat; unde *ereptitii* appellatio originem traxit. *L. 1. seq. & t. t. ff. Si quis aliqu. test. probib. vel coëg. t. t. ff. d. His, quib. ut indign. L. 1. pr. d. Jur.*
4. *fisc. L. 1. §. 14. d. Inoff. test.* Sed utrum hodieque fiscus hoc jure gaudeat, anceps, & in utramque partem agitata, quæstio est.
5. Negat præter cæteros *Beyerus ad Pand. tit. Si quis aliqu. test. prob. pos. 20.* ubi tamen dubitanter tantum de plerisque Germaniæ locis, quod fiscum excludant, loquitur, atque ad solum *Græneweg. ad L. 1. C. eod.* provocat; cujus tamen, cum de abrogatione, aut non facta receptione LL. Romanarum, quæ-
6. ritur, non magna autoritas est. Idem repetit, atque inculcat *Beyerus ad Pand. tit. d. His, quæ ut indign. pos. 17.* ubi excitat *Leeuw. Cens. For. P. 1. L. 3. c. 4. n. 42.* qui tamen non minus, quam *Græneweginus*, sublestæ fidei circa hodiernam LL. Roma-
7. narum autoritatem haberi debet. Laudat tamen *Beyeri* sententiam *Ill. Dn. Thomas. Not. ad Pand. cit. tit. Nob. Dn. de Berger* & ipse *Oecon. Jur. pag. 417.* cum modos, quibus se legato quis indignum reddit, recensuisset, subjicit, *ejusmodi legata*
8. *moribus hodiernis apud heredem permanere.* Sed *idem c. l. p. 510.* adducto præjudicio, confirmat, portionem ejus, qui dolo aut metu aliquem testari prohibuit, hodieque fisco asserendam
9. esse. Quam opinionem utique præferendam censeo. Nulla enim ratio solida reddi potest, cur ab hujusmodi hereditate
10. aut legato fiscum hodie excludi oporteat. Equidem confiscatio bonorum in damnatis, excepto læsæ Majestatis crimine,

sub-

fublata. Atenimvero ab hac ad illud confifcationis genus ,11. ubi indignis bona Lex aufert, & fisco vindicat , congruens atque idoneum argumentum duci nequit; præfertim cum *Fridericus l. 2. F. 56.* difpofitioni Juris Civilis, ea in parte , haud leve robur addat; ut recte animadvertit *Schilterus Ex. ad Pand. 38. th. 182.* Injecta eft hujus quaeftionis mentio in Collegio no-13. ftro occafione caufæ inter Eliam Webern und Conforten, & Gottfried Webern, agitatæ, ac ad nos tranfmiffæ von denen Adelichen Brößingischen Gerichten zu Breitenbach, Menf. Novembr. 1721.

Observatio XXXVII.

Debitor, qui, mutuum ad fexennium contractum, ad petitionem creditoris, definito fpatio faciendam, reftituere promifit, primo ftatim anno ad folutionem cogi poteft.

Oblatus fuit Menf. Sept. 1721. Ordini noftro cafus; ubi quis 1. alteri certam pecuniæ fummam ad fex annos mutuo dederat; addita hac claufula: Wenn der Creditor auff begehren de Fälle ein Viertel Jahr vorher die Schuld auffkündiget, wolle Debitor folche bezahlen. Anceps inter partes quæftio orieba-2. tur, utrum memorata claufula tantum, præterlapfo fexennio, an vero etiam intra illud tempus, effectum habere, atque debitor, tempeftive admonitus, ad folvendum adigi poffet? Prævaluit autem hæc pofterior interpretatio. Neque enim 3. claufula illa obfcure indicat, eam fuiffe contrahentium mentem, ut fexennii fpatium, ad quod mutuum dabatur, limitarent, ut, ejus lapfum a creditore expectari, neceffe haud effet, fi ipfe maturius pecuniam repetere vellet; modo tribus menfibus ante debitorem admoneret. In quam fententiam re-4. fponfum fuit in dicta caufa, quæ concernebat Johann Chriftian

N 3 Jen-

Zentzschen, contra Ulrich Möberten, ad requisitionem der Gerichten zu Nieder-Ottendorff.

Observatio XXXVIII.

Si duo procuratores in solidum constituti sunt, alter alterum haud excludit, etsi solus causam in aliquo termino tractaverit.

1. Obstare videntur textus, tam ex Jure Civili, quam Canonico, repetiti; in *L. 32. ff. d. Procurat. C. 6. d. Procurat. in 6.* ubi ex pluribus procuratoribus, in solidum datis, illic, qui li-
2. tem occupat, alterum excludere dicitur. Atenim tenendum, quod primo de litis contestatione, ab uno facta, ibi sermo sit;
3. Deinde fundamentum, ac ratio dispositionis in dominio litis consistit, quod procurator, litem cum adversario contestando, consequitur; Atqui, si non omnes, saltem plerique, effectus
4. illius dominii litis hodie cessant. Ita Ordo noster Mens. Sept. 1711. ad requisitionem des Ober-Amtmanns zu Dreßden, in causa Jacob Eckards von Wobbeser, contra Peter Höfern, respondit.

Observatio XXXIX.

Verbum: ausführen / non minus ad demonstrationem, quam probationem solennem, quadrat.

1. Utilitas hujus observationis in illis inprimis locis se ostendit, ubi probatio ad certum terminum, ipsa vi legis, adstricta est; demonstrationi, autem, der Bescheinigung, nullum legale spatium definitum; ut in foro Saxonico Electorali.
2. Quod si enim ibi Judex forte per decretum, partibus rite publicatum, & vim rei judicatæ adeptum, deductionem juris sui, die Ausführung seines Befugnüßes, alicui injunxerit, oritur quæstio, utrum elapso termino, probationi per legem constituto,

tuto, adhuc admitti debeat, nec ne? Verius est, benignio- 3. rem sententiam sequendam esse, ut non præcise, & sine discrimine, vox: ausführen, probationem involvat; sed modo hanc, modo simplicem demonstrationem, pro qualitate causæ, de qua agitur, designet, ut spectari debeat, utrum illa sua natura ordinaria, an vero summaria sit. Ita censuit Ordo no- 4. ster Mens. Sept. 1711. ad interrogationem Jonas Kunitii zu Dreßden.

OBSERVATIO XL.

Testamentum Parentum inter liberos, in quo persona extranea heres instituta est, non sustinetur, vi clausulæ codicillaris tacitæ, jure fideicommissi.

Pervulgata est Doctorum sententia, quod clausula codicil- 1. laris, cum in aliis quibusdam testamentorum generibus, quæ peculiarem favorem merentur, tum sigillatim in testamento parentum inter liberos, licet non expressa, subintelligi, & tacite adjecta censeri debeat. Sed, si verum fateri li- 2. bet, parum inde præsidii testamentis, inter liberos conditis, accedit. Primo enim clausula codicillaris effectum fortiri 3. nequit, nisi omnia codicilli requisita, speciatimque quinque testes, adfuerint, *L. ult. C. d. Codicill.* Atqui testamenta parentum inter liberos, sine ullis solennitatibus atque testibus, valent. Deinde, si alius, quam qui in numero liberorum est, heres institutus fuerit, hujus intuitu desinit esse testamentum inter liberos; adeoque nec in ejus favorem memorata clausula tacite exaudiri potest, sed expresse adjecta esse debet. Omnis enim 4. favor, qui hujusmodi testamenta comitatur, ad solos liberos restringitur, adeoque personam extraneam haud attingit. *L. 21. §. Ex imperfecto. C. d. Testam.* Add. *Stryk. Tr. d. Succ. ab intest. c. 10. §. 23.* & *c. 23. §. 33.* In eo tamen præsumta hæc clausula effectum habere posset, si forte annus & dies, ut fieri o-

poretet,

portet, *Auth. Quod sine. C. d. Testam.* expressus haud fit. 6. Cum enim tunc, ut testamentum, subsistere nequeat, ut nuda 7. divisio inter liberos valebit. Add. *Carpz. P.3. C. 4. d. 22.* Occurrit hæc quæstio Mens. Sept. 1721. in Collegio nostro, ad interrogationem Bertram Friedrichs von Witzleben zu Tennstädt. Verb. Hat ein Bürger zu Gebeser, Namens Hanns Nagel, ein Testament, darvon die Abschrifft in Actis fol. 10. befindlich, gefertiget, welches Andreas Jacob Nagel anzufechten gesonnen, demnach wollet ihr: Ob derselbe mit der fol. 13. entworffenen Klage solches zu impugniren, und seine Erb-Portion, so ihme, als Pflicht-Theil gehöret, zu suchen berechtiget? des Rechten berichtet seyn; Ob nun wohl der Testator in angezegtem Testament einige Ursachen, als:

Weil sein Sohn, Andreas Jacob Nagel, sein Mutter-Theil allbereit empfangen, viel verkaufft, und durch gebracht, von Jugend an dem Testatori, als Vater, trotzig, und wiederspenstig sich wiedersetzet, keinen kindlichen Gehorsam erzeiget, mehrentheils bey fremden Leuthen sich auffgehalten, auch in des Testatoris vormahligen schweren Kranckheit von ihm entlauffen, und ihn liegen lassen, und im Hauszwesen nicht zur Hand gegangen;

angeführet, und dahero vermeinet, daß er ihn gar enterben können, ihm aber aus Mitleiden 100. fl. dennoch beschieden haben wolle, dahero, daß Andreas Jacob Nagel mit demjenigen, so ihm beschieden worden, zufrieden seyn müsse, es sich ansehen lässet, hingegen nur gemeldter Nagel in denen Gedancken stehet, daß, weil er in dem Testamente nicht zum Erben eingesetzet, auch nicht einmahl recht enterbet worden, solch Testament gantz null und ungültig sey,

§. 3. & §. 1. I. de Exher. Lib.
L. f. C. d. Lib. prætor.
L. 30. §. 7. ff. de Lib. & posth. her. instit.

Dieweil aber dennoch die angeführten Ursachen keine legitimam

gitimam exheredationis causam, nach Ausweisung der *Novell. III. c. 3.* ausmachen; zu geschweigen, daß nichts specifice von dem Testatore angegeben, sondern nur eine generalis ingratitudo exprimiret worden, sodel aber die von dem Testatore unterlassene Einsetzung des Sohnes zum Erben betrifft, in Testamento parentum inter liberos in Ansehen des Testatoris Kinder, als welcherhalb solches allenfalls pro divisione inter liberos, deren Doctorum Meynung nach, zu halten,

Carpz. P. 3. C. 4. Def. 22.
Berger. Oec. Jur. L. 2. Tit. 4. §. 5. not. 8.

die Clausula codicillaris, licet omissa, pro expressa æstimiret wird,

arg. L. 38. ff. de Fideicomm. her. junct. L. 37. ff. d. Leg.
Vid. Carpz. Part. 2. Decis. 155. n. 9.
Hartm. Pistor. P. 4. qu. 11. n. 9.

hingegen selbige der Nagelschen Wittbe halber pro subintellecta, cum uxor pro persona extranea reputetur, nicht zu halten, folglich an Seiten derselben solches pro valido keinesweges zu achten;

So erscheinet daraus, daß das mehrberührte Nagelsche Testament, derer ernenneten Nagelschen Erben wegen, nicht null, die Klage fol. 13. auch wohl gegründet sey, und im übrigen die Nagelsche Wittbe, als Heres, aus solchem Testamento etwas zu prætendiren, nicht vermöge.

OBSERVATIO XLI.

Possessio vel quasi juris pascendi per se non infert possessionem vel quasi juris prohibendi.

Discrimen inter actus possessorios, & prohibitivos, qui ad possessionem juris prohibendi requiruntur, cum alibi, tum sigillatim *Part. 1. Obs. 87.* inculcavi. Limitandum vero hoc censet *Nob. Dn. de Berger Oecon. Jur. p. 546.* in casu,

3. *ubi jus, quod exerceo, prædio ſit innexum.* Subjicit exempli loco *ſervitutem paſcendi; cujus poſſeſſio conjuncta ſit cum poſſeſſione juris probibendi; quum is, qui undiquaque paſcendo, exercuit hanc ſervitutem in certo loco, ejusdem poſſeſſionem ita præoccuparit, ut deinceps alter, qui ibidem, re non integra, etiam paſcit, alterum probibeat promiſcuo ſervituris uſu, atque adeo non poſſit* 4. *non turbatoris loco haberi, igitur, ut deſiſtat, condemnari.* Et fateor, eum in modum ab Ordine noſtro reſponſum fuiſſe Ann. 5. 1710. Sed is poſtea animum ab illa ſententia abduxit. Nec 6. ſine ratione. Nam & is, qui certo in loco, de quo non conſtat, an ipſius ſit, nec ne, pecora prædii ſui quiete pavit, id tantum conſecutus eſſe intelligitur, ut alter prohibere non poſſit, quo minus eadem ibi paſcere pergat; non vero, ut alios ab ejus- 7. dem juris uſu arceat. Nec vero jure conqueritur, ſe in poſſeſſione ſervitutis turbatum. Paſcat pecora ſua *promiſcue* & *undiquaque* eodem in loco; ſed &, ab alio idem fieri, patienter ferat; quamdiu alter deſiſtere, aut in prohibitione acqui- 8. eſcere, recuſat. Occurrit hæc quæſtio in Collegio noſtro noviſſime Menſ. Sept. 1721. ad interrogationem Johann Nagels, Adv. zu Gommern.

OBSERVATIO XLII.

Adverſus Legem prohibitivam poſſeſſorium locum non habet.

1. FUndamentum doctrinæ in hoc conſiſtit, quod lex publica, quæ, aliquid fieri, prohibet, ordinariam præſcriptionem excludat, & vel nullam, vel tantum immemorialem, præſcri- 2. ptionem admittat. Vid. *Part. 4. Obſ. 5. n. 87. ſeqq.* Atqui rationis eſt, ut in illis cauſis, ubi præſcriptio locum non habet, 3. multo minus ſimplex poſſeſſio attendi debeat. Exemplum eſt in *Ord. Prov. Sax. d. An. 1555.* intuitu juris coquendi & vendendi cereviſiam, ſolis civitatibus aſſerti, aliisque interdicti. 4. Aliud exemplum ſuppeditat *Ord. Pol. Magdeburg. cap. 12. §. 3.* ubi

ubi prohibitum, ne Magistratus subditos suos ad certum molendinum adigant, sed, eos libertate sua uti, permittant. Cujus occasione hæc de possessione quæstio Collegio nostro oblata, atque in eam, quam dixi, sententiam decisa fuit, Mens. Sept. 1711. ad interrogationem Johann Gottfried Dreßels, Advocati zu Hildburgshausen, Verb. Wann gleich Beklagter, soviel den Mühlen-Zwang betrifft, loco gravaminis anführet, daß er in possessione, vel quasi, desselben von vielen Jahren her sich befinde, und solches von Klägern eingeräumet, daher zuförderst auff solche Possess erkannt, und er dabey geschützet werden sollen, biß Beklagte in Ordinario oder Petitorio ein anderes ausgeführet;

Dieweil aber dennoch Beklagter erstlich seine Possess des Mühlen-Zwangs nicht beygebracht, solche auch von Klägern constantissime negiret wird, und wenn gleich auff deren Bescheinigung nur wäre interloquiret worden, dennoch ihm solches wenig helffen können, indem die Jura petitorii allhier sofort ex Lege prohibitiva klar, und da keine Præscriptio ordinaria darwider statt hat, vielweniger die Possess diesfalls zu attendiren;

So erscheinet &c.

OBSERVATIO XLIII.

Qui, dum complices sacrilegium committerent, excubias egit, atque de rebus ablatis participavit, in Saxonia gladii pœna afficitur.

Apud Saxones regulariter sacrilegi, strictissime sic dicti, qui nempe rem sacram e loco sacro abstulerunt, rota contundi jubentur. Landr. L. 2. art. 13. Qui textus, cum generaliter loquatur, ad sacrilegia violenta restringi haud posse videtur; uti quidem vult *Nob. Dn. de Berger. Elect.*

3. *Crimin. p. 63.* & *Oecon. Jur. p. 545.* Et ratione non caret, quod
4. simplex sacrilegium simplici furto gravius puniri debeat. Un-
5. de nec hodie Saxones ab illo rigore recedunt. Sed vero in-
tuitu eorum, qui in excubiis tempore perpetrati hujus deli-
cti steterunt, & lucri partem tulerunt, genus ultimi supplicii
6. remittitur, & in locum rotae gladius surrogatur. Quantitas
autem lucri, magna, an exigua, fuerit, sicut in iis, qui sacri-
legium immediate commiserunt, haud attenditur, ita nec hoc
casu illius ratio habetur. Add. *Carpz. Pr. Crim. Q. 89. n. 48.*
7. *seqq.* Ita Scabini Lipsienses Ann. 1721. ad requisitionem der Stadt-Gerichten zu Leipzig, in causa inquisitionis N. N.

Observatio XLIV.

Revocatio confessionis, sub tormentis factae, & legitime ratificatae, postea non attenditur, si modo per instrumentum Notarii, aut alias liquido de illa constet.

1. **P**Ertinet huc *art. 91. Constit. Crim.* ubi cautum, quod eo ca-
su, ubi reus, in ipso executionis die, confessionem in tor-
tura editam, & ratificatione judiciali confirmatam, revocat,
Judex Scabinos, sub jurisjurandi religione, an confessio-
nem rei audiverint, interrogare, iisdemque id affirmanti-
bus, informationem, quid facto opus, a Jureconsultis ex-
2. petere debeat. Neque vero, hac non expectata, statim exe-
cutio suscipienda, uti vult *Carpzovius Pr. Crim. Quaest. 126. n. 63.*
3. *seqq.* Id enim expressis verbis laudatae Constitutioni repugnat;
cujus ratio est, ut a Jureconsultis omnes circumstantiae, & cau-
sae revocationis, quam diligentissime ponderari ante debeant,
4. quam ad executionem ultimi supplicii deveniatur. Unde
Carpzovii sententia merito in Praxi negligitur; ab eaque re-
cte recedunt *Brunnemann. Proc. Crim. c. 10. n. 22. Clasen. ad*
5. *C. C. art. 91. Beyerus ibid. pag. 78. pos. 28. seqq.* Quia autem ho-
die

die interrogatio Scabinorum non amplius in usu est, cautela hæc commendari solet, ut Notarius cum testibus ratificationis actui intersit, qui desuper solenne instrumentum, quod plenam fidem mereatur, conficiat. *Carpzov. c. l. n. 67. seqq. Beyer. c. l. n. 32.* Id quod in locum juratæ Scabinorum interrogationis successit. Add. *Nob. Dn. de Berger. Elect. Crim. Quæst. 8. p. 156.* Hinc, non attenta revocatione, post ratificationem con- 6. fessionis, de qua ex instrumento Notarii constabat, deinceps facta, pœnam ultimi supplicii executioni dandam esse, respondit Ordo noster Mens. Sept. 1721. in eadem causa.

OBSERVATIO XLV.

Non tenetur quis, suscepta contrademonstratione, Gegen-Bescheinigung / adversarii interrogatoria admittere, etsi hic prior in demonstratione eadem indulserit.

DE interrogatoriis, in processu summario haud necessario 1. admittendis, egi in *Part. 1. Obs. 128. ibique in Supplem. & Part. 5. Obs. 19.* Hoc loco doctrinæ illius ampliationem proponimus; 2. quod nempe ne tunc quidem eadem quis permittere invitus teneatur, ubi adversarius prior pure, & sine conditione, talia concessit. Neque enim hac liberalitate, vel conniventia sua 3. alteri parti necessitatem imponit, ut paria rependat. Quem 4. animum si habuit, sibi imputet, quod eundem non, re integra, adjecta conditione, quod idem illud reciproce fieri debeat, expressit. Ita Ordo noster respondit Mens. Sept. 1721. ad requisitio- 5. nem Friedrich Dorlls, Amtmanns zu Zörbig, in causa Hannsen Köhlers, contra Christian Hoffmeyern. Verb. Sent. Zinnmassen auch mit Abhörung derer angegebenen Zeugen, über die übrigen Gegen-Bescheinigungs-Articul, gebührend billig zu verfahren, dahingegen die Interrogatoria wider Beklagtens Willen nicht zuläßig, V. R. W.

Rat. Decid. Im übrigen, und da Beklagter eine blosse Gegen-Bescheinigung führet, derselbe Gegentheils Interrogatoria zu admittiren, nicht schuldig, noch ihme, daß Kläger dießfalls gutwilliger gewesen, und bey seiner Bescheinigung Beklagtens Interrogatoria zugelassen, præjudiciren mag;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO XLVI.

Renovatio arresti non requirit mandatum speciale.

1. UTrum imponi arrestum, sine mandato speciali, possit, anceps & dubia quæstio est, de qua prolixe agit *Nob. Dn. de Berger El. Disc. For. p. 1723. seqq.* Quamvis ajentem sententiam non parum in foro Elect. Sax. stabiliri putem, per *Ord. Proc.*
2. *Sax. tit. 51. §.* Von eines andern wegen; ubi per *sufficiens Mandatum* etiam generale intelligi, verba proxime insequentia, ubi in personis conjunctis præsumto mandato locus relinquitur,
3. haud obscure indicant. Nam hujusmodi præsumtum mandatum non specialis, sed tantum generalis, mandati loco esse,
4. tralatitium habetur. Minus dubia res est, quando de reno-
5. vatione arresti agitur. Hujus enim facultatem implicite ac virtualiter, ut vulgo loquuntur, consecutus esse intelligitur,
6. qui mandatum, petendi arrestum, accepit. Qui enim vult finem, h. e. qui jus reale per arrestum legitime impetratum, acquirere cupit, intelligitur etiam media velle, in quorum nu-
7. mero est debita renovatio arresti. Ita Ordo noster Mens. Septembr. 1721. ad requisitionem des Raths zu Grimma, in N. N. Concurs, Verb. Ob wohl N. N. Advocati, als sie die Arreste renoviret, darzu keine besondere Vollmacht produciret;

Dieweil aber dennoch bey denen Renovationibus derer angelegten Arreste derer Principalen, sowohl deren Advocaten, ihre Namen, als Concipienten, unterschrieben zu befinden, folglich die Advocati der Production einer besonderen Vollmacht nicht nöthig gehabt ꝛc.

OBSER-

OBSERVATIO XLVII.

Arrestum propterea invalidum apud Saxones haud est, quod is, qui illud impetravit, libello arrestatorio instrumentum obligationis, aut saltem, exemplum ejus vidimatum, quod vocant, non adjunxit.

JUre Saxonico Communi expeditum est; validum esse arrestum, etsi statim initio, cum peteretur, libellus Judici oblatus fuerit. *Richter. d. Privil. cred. c. 4. sect. ult. n. 51.* Sed in Saxonia Electorali aliud videtur dicendum; quia peculiaris forma impetrandi, & prosequendi arresti præscripta est, sigillatim in *Ord. Proc. Sax. t. 51. §.* Wie aber. ubi cautum, quod arrestum de una quaterdena ad aliam, von 14. Tage zu 14. Tagen, duplici vice renovari, atque in secunda renovatione simul libellus arrestatorius, Kummer-Klage, Judici exhiberi, eique sufficiens deductio & demonstratio debiti, gnugsame Ausführung und Bescheinigung der Schuldforderung, annecti debeat. Unde conficiunt, simplicem instrumenti obligatorii copiam, quippe quæ nihil omnino probat, haud sufficere, sed ipsum originale, aut saltem vidimatum exemplum requiri. Vid. *Rivin. ad O. P. S. tit. 91. Enunc. 27. seq.* Sed enim vero ab hac sententia, cum eveniret casus, haud difficulter animum abduxi, eo cumprimis fundamento permotus, quod nullibi Leges requirant, ut præcise instrumentum obligationis in originali, aut ejus vidimatum exemplum, libello arrestatorio addatur. Quid enim prohibet, quo minus verbum: Bescheinigung, inchoative, ut alias, ubi quis intra certum terminum intentionis suæ fundamentum demonstrare jubetur, intelligatur. Ut hinc satis sit, nudas & simplices documentorum copias cum libello arrestatorio edi; originalia autem in termino deinceps exhiberi. Nulla sane ratio, quæ ta-

1. 2. 3. 4. 5. 6. 7.

lem

lem interpretationem excludat, reddi poteſt; & pro conſervando potuis arreſti jure, quam eo deſtruendo, laborandum.

8. Ita Ordo noſter Menſ. Sept. 1721. in eadem cauſa. Verb. Rat. decid. Ob wohl denen übergebenen Kummer-Klagen die Wechſel-Brieffe nicht in vidimata copia beygeleget werden, da doch die

Proceſſ-Ordnung *tit. 51. §. Wie aber nun* ꝛc.

gar klahr beſaget, daß die Kummer-Klage mit gnugſamer ausführung und Beſcheinigung einbracht werden ſolle;

Dieweil aber dennoch, daß die Documenta bey denen Kummer-Klagen in Originali oder beglaubter Abſchrifft produciret werden müßen, in der allegirten Proceſſ-Ordnung eben ſo deutlich nicht diſponiret, zu befinden, vielmehr, was darinnen von gnugſamer Ausführung und Beſcheinigung verordnet, wie bey anderen Fällen, wo eine Beſcheinigung erfordert, und zuerkannt wird, bloß inchoative, keinesweges aber conſummative, verſtanden werden mag, mithin auch die Ubergebung einer bloſſen Abſchrifft, wenn nur ſolche in künfftig geſetztem Termino mit dem Originali bekräfftiget wird, vor hinlänglich zu achten;

So iſt ꝛc.

Observatio XLVIII.

Adhæſio leuterationis, ſi hæc inadmiſſibilis ſit, pro non facta habetur.

1. Quod remedio ſuſpenſivo, ſive appellatio, ſive leuteratio, aut aliud quodcunque ſit, ab uno litigantium interpoſito alter, etiam poſt decendium, imo in ipſo juſtificationis, aut proſecutionis termino, adhærere queat, dubitandum haud eſt.
2. Sedenimvero ſupponendum eſt, appellationem, vel leuteratio-
3. tionem, per ſe locum habere. Nam ſi ejus ſit generis, ut eandem haud admitti, ſed rejici, oporteat, quantumvis gravamina fortaſſis aliquid in receſſu habeant, nec adhæſionis ra-
4. tio habenda venit. Hæc enim tantum acceſſoria eſt, nec adeo

adeo invenire potest, nisi remedium principale, intuitu formæ, valeat. Quod ubi prorsus admitti nequit, etiam adhæsionem corruere, necessum est. Ita Ordo noster Mens. Sept. 6. 1721. ad requisitionem des Craysi-Amts zu Meißen, in causa den Leinweber daselbst, contra Peter Reichen und Conf. Verb. Waß gleich die Leuterung und deren Adhæsion nicht unzuläßig, so bleibet es dennoch, gestallten Sachen nach rc.

OBSERVATIO XLIX.

Exceptio, etsi in continenti liquida sit, si demum post litis contestationem objiciatur, litis ingressum impedire nequit.

Constat, omnes hodie exceptiones peremtorias, quæ statim, & citra ambages, ad liquidum perduci queunt, eam vim habere, ut reum a responsione ad libellum liberent, atque regulariter simul onus restituendi expensas in actorem devolvant. Quodsi vero reus, cum hujusmodi exceptionem in promtu habeat, eadem ad declinandam litis contestandæ necessitatem haud utatur, eamque demum responsioni ad libellum subjungat, atque per documentum guarentigionatum statim liquidam reddat, nulla ejus, ad evitandam ulteriorem litem, ratio habetur; sed eodem cum aliis exceptionibus peremtoriis, quæ altioris indaginis sunt, jure censetur; h. e. demum in reprobatione ejusdem probatio admittitur. Pugnant enim inter se, litis ingressum impedire, & litem contestari. Quicquid incommodi hoc casu ad reum redundat, sibi imputare, suæque negligentiæ, quod non tempestive exceptionem actori objecit, adscribere debet. Ita Ordo noster respondit Mens. Sept. 1721. ad requisitionem des Amts Preßsch, in causa Johann Gottlob Donaths, contra Annen Dorotheen Ebertin. Verb. Dieweil Beklagter Unserm vorigen fol. 93. seq. befindlichen Rechtskräfftigen Urthel zu Folge, sich auff das Vorbringen, fol. 57. seq.

ſeqq. eingelaſſen, und geantwortet, deſſen aber nicht allenthalben geſtändig; So iſt ermeldten Beklagtens Principalin, a verbis: Nachdem nun auch meine Frau Mutter ꝛc. usque ad verba: Gerichtlich übergeben worden; ihr Gewiſſen, dahin es ihr auf dieſen Fall geſtellet, nach vorgehenden Klägers Eyd vor Gefährde zu eröffnen, ſchuldig, ſie wolte denn daſſelbe mit Beweiß vertreten, damit würde ſie in gehöriger Friſt, billig zugelaſſen, ferner darauf zu beſchehen, was recht iſt; Im übrigen hingegen iſt Kläger, den Grund ſothanen Vorbringens, und ſoviel ihme daran verneinet, in Sächß. Friſt, zu beſcheinigen, verbunden, darwider Beklagten die bedingte Gegen-Beſcheinigung, Eydes-Delation, und andere Rechtliche Nothdurfft, in ebenmäßiger Friſt, nicht unbillig vorbehalten wird, und ergehet ſodann in der Sache gleichfalls weiter, was ſich zu Recht gebühret; V. R. W.

Observatio L.

Qui furi conſilium ſpeciale, idemque inſtructorium, dedit, neque de lucro participavit, tantum pœnam extraordinariam incurrit.

1. Conſilium delinquendi vel ſimplex eſt, vel cum ſpeciali in-
2. ſtructione, atque perſvaſione, conjunctum. Illud extra ordinem, mitiori tamen, quam corpus affligente, pœna coërce-
3. tur. *arg. §. 11. I. d. Furt. L. 36. pr. d. Furt.* Sed conſilium ſpeciale, & inſtructorium, pœna corporis afflictiva quidem regulariter manet, non tamen ultimum ſupplicium, *arg. L. 12. ff. ad L. Jul. d. Adulter. Ord. Crim. art. 177. Part. 4. Conſt. El. 40.*
4. *Nob. Dn. de Berger. Elect. Crimin. p. 10.* Quodſi tamen is, qui hujus generis conſilium dedit, ſimul de furto participet, & tantum quidem, quantum ad pœnam ſuſpendii in fure ſufficit, pœna ordinaria locum habet, juxta *Mandatum Elect. Sax.*
5. *d. A. 1719;* quamvis non directo, ſed tantum per indirectum lucri

lucri particeps sit redditus. Occurit hæc quæstio in Collegio 6. nostro Mens. Sept. 1721. ad requisitionem des Amts Glaucha, in causa inquisitionis N. N.

OBSERVATIO LI.

Bona rei fugitivi annotata hodie non amplius fisco cedunt.

JUre Romano olim secus erat; ubi absens, cujus bona anno- 1. tata sunt, ea quidem recuperabat, si intra annum sui copiam fecisset, & innocentiam suam ostendisset; sed si non compareret, & anni spatium præterlapsum esset, bona irrevocabiliter fisco cedebant. *L. ult C. d. Requir. & absent. damn. L. 2. C. d. Requir. reis. Justinianus* autem, dum in *Nov. 134. c. ult.* bo- 2. norum confiscationes sustulit, etiam hanc publicationem cessare voluit. Add. *Huber. Præl. ad Pand. tit. d. Requir. & absent. damnand.* Quod clarius multo atque disertis verbis expres- 3. sit *Carolus. V. Const. Crim. art. 206.* ubi, cum formam annotationis bonorum præscripsisset, subjicit *in fin.* Und sollen die Richter und Oberkeit, zu ihrem Nutz, dem flüchtigen von ihren Güthern gar nichts nehmen. Unde eo fine cumprimis bona 4. absentis rei annotari solent, ne quid ex illis ad ipsum perveniat, quod ad fugam ejus vel instruendam, vel commodius tolerandam, faciat. In processu banni tamen, legitime pera- 5. cto, præsertim apud Saxones, hodienum bona fugitivi rediguntur in fiscum; nisi quod liberis legitima, atque uxori portio statutaria, salva relinqui soleat. *Carpz. Pr. Crim. Quæst. 135. & 140. Coler. dec. 108. Beier. ad Ord. Crim. cit. art. n. 5. Kress. ibid.* Ita Ordo noster respondit Mens. Septembr. 1721. 6. ad interrogationem Sabinen Catharinen von Mandelslo, Verb. Wenn gleich der ausgetretenen Rosinen Schultzin Ehemann an ihr Vermögen weiter nicht, als auff 30. fl. hoch Anspruch gemachet, auch ihre Mutter den blossen Auszug in derselben Güther ad dies vitæ zu fordern, und im übrigen nebst ihren Kinder wei-

ter nichts daran zu prætendiren hat; Ferner nach denen Sächsischen Rechten die Bona vacantia derjenigen Obrigkeit, welcher das merum imperium zustehet, heimfallen, demnach es das Ansehen gewinnet, daß auch in gegenwärtigem Fall, die Gerichts-Obrigkeit, als welche dem Anziehen nach, mit Ober- und Erbgerichten beliehen, sich der von der Besitzerin verlassenen Nahrung anzumaassen berechtiget;

Dennoch aber und dieweil Bona vacantia eigentlich nur diejenigen seyn, worzu kein Erbe und Eigenthums-Herr sich findet, Rosina Schultzin hingegen, welcher die hinterlassene Garthen-Nahrung jure dominii zuständig, eines theils, solche nicht in Gemüth und Meynung, das Eigenthum daran fahren zu lassen, als welches nicht zu præsumiren, bißanhero verabsäumet, andern Theils annoch am Leben, und wenn sie auch stürbe, oder pro mortuo zu halten, ihr Vermögen dennoch nicht vor Erbloß zu achten, in mehrern Erwegung, daß ihre Mutter und Geschwister, als Heredes ab intestato, welche sich der Succession nirgends begeben, vorhanden; Im übrigen der Gerichts-Obrigkeit weiter nicht, als dergleichen fugitivæ personæ hinterlassene Bona gebührend annotiren, auch die Creditores, wenn solche zu verordnen, ihre Forderungen rechtlich ausgeführet, daraus befriedigen zu lassen, zukömmt;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß ermeldter Rosinen Schultzin hinterlassene Nahrung der Gerichts-Obrigkeit nicht heimgefallen, noch diese absque subhastatione selbige zu veralieniren befugt, V. R. W.

Observatio LII.

Cautio de se in judicio sistendo, a delinquente præstita, jurisdictionem competentem reddit, etsi tantum a sculteto & scabinis acceptata fuerit.

1. Remissiones reorum, olim apud Romanos necessitatis erant, *L. ult. ff. d. Accus. L. 7. ff. d. Custod. & exbib. reor. Nov. 134. c. 5.*

c.5. Sed hodie illas ex ſola urbanitate regulariter proficiſci, 2. conſtat. A qua regula cum alii caſus excipiuntur, tum ſigillatim ille, ubi reus in loco delicti deprehenſus, cautionem judicio ſiſti præſtitit, aut ſaltem, ſe citatum in judicio ſemper adfuturum eſſe, promiſit, *arg. L. 7. §. 7. ff. d. Pact. L. 20. ff. d. Judic.* Quo caſu, ſi Judex ordinarius, legitime requiſitus, re- 3. um ſiſtere detrectet, coram ſuperiori ea de cauſa moveri querela poteſt. Vid. *Dn. Mencken. Th. & Pr. Pand. tit. d. Cuſt. & exhib. reor. §. 2. p. m. 1525.* Nihil vero intereſt, utrum ipſe Judex 4. promiſſionem, vel cautionem, acceptet, an Scultetus & Scabini; quippe qui, tanquam perſonæ judiciales, ſine dubio negotium judicii valide gerunt. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. 5. Septembr. 1721. ad requiſitionem Johann Gottfried Schantzens, Gerichs-Verwalthers zu Tieffenau, in cauſa Hannßen Kaulen, und Conſ. Verb. Im übrigen iſt ietztgedachter Kaule zu Promnitz zur ſummariſchen Vernehmung, ſub pœna confeſſi & convicti nochmahls, vermittelſt ſeiner Obrigkeit, oder allenfalls edictaliter, gebührend vorzuladen, worauf auch deſſelben, ingleichen der übrigen Unkoſten halber, ferner ergehet, was recht iſt; V. R. W.

OBSERVATIO LIII.

In actione matrimoniali fœmina, ſuper concubitu ſuperveniente, jusjurandum adverſario recte defert.

HAud raro evenire ſolet, ut fœmina, quæ ad matrimoni- 1. um conſummandum agit, ſuſcepta datæ fidei demonſtratione, intelligat, voto ſe, propter deficientem parentum conſenſum, potiri non poſſe; eoque ad removendum hoc impedimentum, alleget, concubitum ex poſt facto ſuperveniſſe; quæritur, an ſuper hac circumſtantia jusjurandum ad- 2. verſæ parti deferri poſſit? Primo intuitu ob principium in fo- 3.

ro receptum, quod contra matrimonium jurisjurandi delatio locum non habeat, id negandum videtur; quum tali casu, præ-
4. stito juramento, reus a conjugio ineundo absolvatur. Sedenim vero intelligendum, tale jusjurandum non solum matrimonii causam spectare, sed eum simul effectum habere, ut, si reus, qui copulam carnalem fatetur, ad consummationem matrimonii descendere nolit, etsi promissio ejusdem ostendi nequeat, tamen ad
5. dotandum saltem teneatur. Quamobrem, sicut initio liberum est fœminæ, quæ actione matrimoniali experitur, & in concubitu simul se fundat, super hoc jusjurandum alteri deferre, ita idem omnino dicendum, si forte ex postfacto circumstantia
6. concubitus emergat. Ita censuit Consistorium nostrum Ecclesiasticum Mens. Sept. 1711. in causa Marien Bormannin, contra G. S. Verb. Dieweil Beklagte auf das fol. 64 b. beschriebene Vorbringen sich eingelassen, und dessen nicht geständig, so ist er darüber sein Gewissen, Wissenschafft und Wohlbewust, nach vorgehenden Klägerin Eyd vor Gefährde, zu eröffnen 2c. schuldig.

Observatio LIV.

Sententia, ad solam contumaciæ accusationem, altero non audito, lata, ex hoc capite frustra impugnatur, si hic ne ex postfacto quidem aliquid afferat, quod ad purgandam contumaciam valeat.

1. EQuidem regulariter, si unus litigantium alterius contumaciam accuset, Judex non prius sententiam ferre solet, quam alter, ut ad accusationem illam respondeat, daß er sich auf die Ungehorsams-Beschuldigung einlasse, rite & sub comminatione, daß sonst darauf erkannt werden solle, citatus fuerit; præsertim si defectio caput causæ, & præcipuum ejus momentum, attin-
2. gat. Quæ solita procedendi forma si neglecta sit, res ab eventu dependet, & videndum, utrum justa excusatio in promtu sit, quæ

quæ ad declinandam contumaciæ pœnam valeat, nec ne. Priori 3. casu rescinditur sententia, sed non casu posteriori. Incassum 4. enim sententiam, velut nimis præcipitatam, arguit, qui ne nunc quidem aliquid expromit, quo illa impediri poterat. Ita 5. Ordo noster respondit Mens. Sept. 1721. ad requisitionem des Raths zu Lommatzsch, in causa N. N. Verb. Beklagtens Suchen hat in Ansehung, daß er auch jetzo wegen der Desertion seiner Bescheinigung nichts erhebliches vorzubringen weiß, nicht statt; V. R. W.

Observatio LV.

Hoc solum, quod plures adversus Legem publicam, & jus prohibendi per eandem indultum, fecerint, non sufficit, ut uno libello conjungi queant.

Quamvis plura una capita in eodem libello cumulari pos- 1. sint; Vid. *Ord. Proc. Sax. tit. 5. §.* Wir lassen. non tamen 2. actio adversus plures aliter institui potest, quam si correi, seu consortes litis sint. Ad hoc vero consortium non satis est, utrin- 3. que causam agendi generalem, forte ex Lege publicam repetitam, adesse; sed & causa specialis eadem esse debet. Unde 4. consequitur, ineptum esse libellum, quo diversi rei ab hoc solum conveniuntur, quod v. gr. contra jus prohibendi civitatibus per *Legem Prov. Sax. de ann. 1555.* concessum, cerevisiam vendiderint, aut aliud quid hujus generis susceperint. Nam- 5. que diversa omnino fundamenta esse queunt, quibus singuli nituntur; id quod facile confusionem aliquam producere possit. Ita censuit Ordo noster Mens. Sept. 1721. ad requisitio- 6. nem des Ambts Frauenstein, in causa der Weißbecker, contra die Gemeinde zu Burckersdorff, und Cons.

Obser-

OBSERVATIO LVI.

In Saxonia dominus, qui sciens, ab animali suo damnum datum esse, illud recipit, simpliciter ad ejus restitutionem tenetur.

1. JUre Civili actio de pauperie alternative competit, ut vel damnum resarciatur, vel animal, quod nocuit, noxæ deda-
2. tur. *pr. I. Si quadrup. paup. fec. dic. L. 1. pr. ff. eod.* Quæ actio hodie abrogata censeri nequit. Vid. *Habn. ad Wesenbec. c.*
3. *t. in 3.* Cumque ipso Jure Naturali nitatur, non est, cur eam ex amore Juris Romani in forum introductam dicamus,
4. uti vult *Dn. Thomasius Annotat. ad Inst. cit. tit. pr.* Apud Saxones Dominus, qui, posteaquam de pauperie intellexit, animal
5. abigit, aut non recipit, hac actione conveniri nequit; Sin autem receperit, noxæ deditione haud liberatur, sed præcise damnum resarcire tenetur. Land-R. *L. 2. art. 40. Carpz. Pr.*
6. *Crim. q. 131. Hopp. ad. pr. I Si quadr. paup. fec. Us. hod.* Ita Fac. Jur. Lips. Mens. Dec. 1719. ad requisitionem des Amts Schweinitz, in causa Michael Franckens, contra George Eulen, und Conf. Verb. Daß Beklagter, Klägern, des seiner Tochter von Beklagtens Pferde, so er wieder zu sich genommen, und behalten, am Gesichte zugefügten Schadens wegen, wodurch sie die Sehe verlohren, 40. fl. nebst denen Unkosten abzustatten schuldig; V. R. W.

OBSERVATIO LVII.

Subscriptio testium in instrumentis Notariorum necessaria haud est.

1. JUre Civili secus videtur dicendum, propter *Nov. 73. cap. 5.* ubi instrumentis tabellionum, antequam compleantur,
2. *testium ex scripto præsentia* adjici jubetur. Quamvis forte hæc verba ad expressionem nominum in instrumento non incon-

grue

guere ferri queant. Sane eandem hanc interpretationem secutus videtur *Maximilianus Imp.* in *Rec. Imp. d. Ann. 1512.* ubi §. 3. ad Jus Commune, gemeinen Rechten, provocat; & inter alia requisita exigit, daß Zeugen darzu genommen, deren aller Namen und Zunamen klärlich beschrieben, und zuletzt das Signet und Unterschrifft der Notarien gesetzt werde. Eandemque sententiam, quod solius Notarii subscriptio sufficiat, neque opus sit, ut testes simul subscribant, quotidiana Praxis comprobat. Incidit hæc quæstio in Collegio nostro Mens. Jun. 1721. ad interrogationem Johann Gottlieb Wagners zu Dreßden. 3. 4. 5.

Observatio LVIII.

Ministri Ecclesiæ, quatenus intuitu officii usumfructum bonorum habent, ad cautionem haud tenentur.

Regulariter quisque usufructuarius ad idoneam cautionem præstandam obstrictus est, *t. t. ff. Usufruct. quemadm. cav.* Ab hac regula excipitur (1) maritus, *Carpz. P. 2. C. 10. d. 9. n. 6.* (2) Pater in bonis liberorum adventitiis, *L. 6. §. 2. L. 8. §. 4. in fin. C. d. Bon. quæ lib.* (3) Fiscus, *L. 1. §. 18. Ut legat.* (4) Usufructuarius, cui proprietas ex die legata, *L. 9. §. 2. Usufr. quemadm. cav.* (5) Vidua, intuitu dotalitii. *Schilter. Ex. 17. th. 21. seq.* Quibus exceptionibus addenda est ex moribus receptis illa, quæ Pastores seu Ministros Ecclesiæ a cautione liberat, intuitu inventarii, quod vocant, aliorumque bonorum, quorum simplicem usumfructum, tanquam partem salarii, sub ingressum officii accipiunt. Vid. *Titii* Probe des Deutschen Geistlichen Rechts, *L. 2. c. 6. §. 10. in fin. pag. 297.* Ita censuit Consistorium Ecclesiasticum nostrum Mens. Maj. 1721. in causa der Eingepfarrten zu Alt-Hertzberg, contra M. Christian Andreas Flecken. 1. 2. 3. 4.

OBSERVATIO LIX.

Subditi cogi non possunt, ut testimonium adversus dominum dicant.

1. JUre Civili subditi in causa Superiorum suorum testimoni-
2. um perhibere nequeunt. *L. 6. ff. d. Testib.* Moribus hodiernis volentes admittuntur; ut tamen dominus jurisjurandi vinculum, quo ipsi adstricti sunt, quoad talem actum remittat;
3. *Carpz. P. 1. C. 16. d. 64.* Utut hujusmodi remissio magis consvetudinis receptæ, quam necessitatis, sit; cum juramentum, quod a subditis superiori præstatur, regimen publicum, non priva-
4. tas controversias, respiciat. Plane inviti subditi ad testimonium, adversus dominos ferendum, cogi nequeunt. *Carpz. L. 3. Resp. 93. Lauterb. Comp. Jur. tit. d. Testib.* Nisi forte aliter
5. veritas haberi nequeat. *C. ult. X. d. Test. cog.* Ita Ordo noster respondit Mense Junii 1713. ad requisitionem des Ober-Amts-Haubtmanns von Ponickau, zu Budißin, in causa Gottlob Christian Vitzthums von Eckstädt, contra Wolff Christian von Schönberg. Verb. Rat. Decid. Zu geschweigen, daß die Opinion, als ob ein Subditus gegen seinen Herren zu zeugen angehalten werden könne, nicht auf so gewissem Grunde beruhet, gestalt denn, was in

L. 4. ff. de Parent. & aliis conjunct. person.

ingleichen von Libertis enthalten, nicht sofort auf die Unterthanen zu ziehen, und aus der Special-Disposition

2. F. 33. §. 1.

keine General-Regul zu machen, das Contrarium auch mit der quotidiana Praxi bewähret wird;

So ist etc.

OBSER-

OBSERVATIO LX.

Quando inter contrahentes convenit, ut emtio ineretur, pro tali haberi debet, etsi res, quam, præter pecuniam, ab emtore dari, initio placuit, hanc superet.

1. Est hæc pervulgata quæstio: Si emtor, cum pecunia, rem initio promittat, utrum emtio, an permutatio sit? Cujus nullam 2. omnino utilitatem esse, contendit *Beyerus ad ff. tit. d. Rer. permut. in fin. & ad Inst. tit. d. Emt. Vend. pos. 23.* secutus *Titium ad Comp. Jur. Lauterb. tit. d. Contrah. emt.* Equidem non infi- 3. cior, utramque utilitatem, quam *Beyerus c. l.* affert, hodie cessare; cum & pœnitendi facultas a contractibus innominatis exulet, & retractus in hujusmodi contractu, revera mixto, non commode locum invenire queat. Superest autem alia utili- 4. tas, quam laudatos Viros omnino fugisse, miror; nempe intuitu periculi; quod, post emtionem perfectam, statim in emtorem transit; sed in pacto permutationis non aliter, quam si res tradita fuerit. Nam ante traditionem domino suo pe- 5. rit. Cæterum in dubio emtionem contrahi, puto; tanquam 6. contractum frequentiorem, & Jure Romano firmiorem, mereque consensualem; quicquid dissentiat *Carpzovius P. 2. C. 32. d. 15.* eumque secutus *Hoppius ad tit. I. d. Emt. vendit. §. 2.* Quo- 7. rum ratio, quod permutatio antiquior contractus sit, nihil ad rem facit. Neque enim in communi vita, historias anti- 8. quitatum, sed quid jam usu tritum sit, respicere solemus. *Beyer. c. l.* Sed de hoc tantum in dubio quærimus. Nam si appare- 9. at, quid partes egerint, earum voluntate standum, sive res, sive pecunia, prævaluerit. *arg. L. 6. §. 1. L. 21. §. 4. ff. d. Act. emt. L. 38. d. Contrab. emt. L. 34. d. R. J.* Ita Ordo noster respondit 10. Mense Jun. 1713. ad interrogationem A. Müllers zu Hertzgeroda, Verb. Wenn gleich in dem Contract sub A. Ihro Fürstl. Durchl. Fürst Friedrich zu Anhalt, Hochseeligen Andenckens,

Q 2 denen

denen von Legat vor die Malter Weitzen, Rocken, und Gersten, auf der Göritzer Marcke gewisse Einkünfften von 8. Saltz-Pfannen zu Staßfurt gegeben, diesemnach es das Ansehen gewinnet, daß besagter Contract in einer Permutation bestehe, ungeachtet Sr. Fürstl. Durchl. etwas Geld, nemlichen 300. Thl. mit zugehören, in mehrer Erwegung, daß die 30. Thl. 6. gr. 8. pf. jährliche Saltz-Revenüen, wenn man solche nach 5. oder 6. pro Cent zu Capital anschläget, 6. oder 500. Thal. Capital betragen, also denen gezahlten 300. Thl. baar Geld prævaliren, auf welchen Fall die Rechts-Gelehrten nach Anleithung des

L. 6. C. de Pact. inter emtorem & vendit.

das Negotium pro permutatione halten,

Bachov. Vol. 1. Disp. 30. th. 5.
Carpz. P. 2. C. 32. D. 15.

Dennoch aber und dieweil sowohl aus dem Anfang, als denen folgenden Worten des Contracts sattsam abzunehmen, daß die Contrahentes einen Kauff intendiret, sich auch Käuffer und Verkäuffer genennet, in diesem Fall aber nach des

Bartoli in Comment. ad L. 18. de Donat. n. 2.

enthaltenen, und von den Ddbus insgemein beybehaltenen Meynung der Contract pro emtione venditione zu halten, wenn gleich res pecuniam superiret,

arg. L. 6. §. 6. L. 21. §. 4. ff. de Act. emt. vend.
L. 34. ff. d. R. J.
L. 52. ff. de V. O.
Franzk. ad tit. de Contrah. emt. vend. p. 211.
Hopp. ad §. 2. I. de Emt. vend.
Carpz. d. l.

So ist ermeldtes Negotium pro emtione venditione zu achten.

Obser-

OBSERVATIO LXI.

Quando in libello actor allegat: daß er vernehmen müßen/ wie Beklagter dieses oder jenes gethan/ *pœnam confessi & convicti reus non incurrit, etsi simpliciter per verbum:* Nescit, *respondeat.*

Equidem primo intuitu videri possit, pœnæ contumaciæ 1. locum esse; Namque verba commemorata revera duas 2. propositiones continent; una concernit factum alienum; daß Kläger es vernehmen müssen; altera complectitur factum rei proprium; daß er dieses, oder jenes, gethan; quo casu verbum: *nescire*, quippe quod tantum ad facta aliena quadrat, haud sufficere, sed responsionem præcise affirmando, vel negando, fieri debere, constat. Sed enimvero manifestum 3. est, & actoris aliquam hic culpam concurrere; qui hujusmodi responsioni generali hoc ipso causam occasionemque dedit, dum propositiones, revera distinctas, in unam conjunxit; & excusationem reus meretur, qui juxta libelli verba litem 4. contestatus est. Saltem contumaciæ pœna adeo odiosa est, ut 5. vel minima probabilis causa ab eadem liberet. Ita censuit Or- 6. do noster Mens. Aug. 1721. ad requisitionem des Ambts Dreßden, in causa Johannen Emilien Nergerin, contra Lovisen Dorotheen Weisin, und Cons. Verb. Hiernechst ist Mit-Beklagtin, nach anderweit vorgehender gebührender Ladung, auff die erhobene Klage, soviel den 4. 6. und 9ten Punct fol. 143. seq. betrifft, anderer Gestalt und besser, als geschehen, mit ja oder nein, sub pœna confessi & convicti, sich einzulassen und zu antworten, sowohl, weiln er solches voritzo nicht gethan, die Unkosten dieses Termins, nach vorgehender Liquidation, und Richterlicher Ermäßigung, zu erstatten pflichtig; V. R. W.

OBSERVATIO LXII.

Nullitate insanabili non laborat sententia, quum formulam transactionis de sorte explicat, quæ ad solas usuras restringenda fuerat.

1. DEductioni nullitatis alicubi spatium 6. septimanarum constitutum est; ut in Ducatu Pomeraniæ & Megapoli-
2. tano. Cujusmodi dispositio autem, nisi aliud expresse caverit, ad nullitates insanabiles nequaquam pertinere, intelligi-
3. tur. Nempe tale Jus provinciale ac speciale interpretationem recipit ex Jure Communi, nempe *Rec. Imp. nov. d. Ann. 1654.* ubi §. *121.* & *122.* ubi nullitates regulariter intra decendium in judicium deduci jubentur; exceptis illis quæ insanabiles sunt, ex
4. persona Judicis, partium, aut processus. Quod & de Ducatu Mecklenburgico recte observat *Tarnov. Tr. d. Feud. Mecklen-*
5. *burg. P. 1. Sect. 5. c. 1. §. 8. p. 618.* Atenim pro hujusmodi nullitate insanabili ea haberi nequit, quando instrumentum contractus, aut transactionis aliter, atque fieri debebat, & v. gr. de sorte,
6. explicatum fuerit, cum ad solas usuras pertineat. Ita Ordo noster respondit Mens. Aug. 1721. ad requisitionem der Fürstl. Meckl. zur Justitz-Cantzley in Strelitz verordneten Præsident und Räthe, in causa Annen Judithen Platonin, contra den Land-Rath Leopold von Dertz, defensorio nomine seines Eheweibes, Verb. Daß die eingewandte Appellation in ihren Formalien beständig, derer Materialien halber erscheinet aus denen Acten, und derer Partheyen rechtlichen Einbringen soviel, daß wohl appelliret, derowegen der von Appellaten interponirten Querelæ nullitatis nicht zu deferiren, sondern es ist selbige unzuläßlich; V. R. W.
7. Rat. Decid. Alldieweil vermöge der Fürstlichen Mecklenburgischen Land- und Hoff-Gerichts-Ordnung, wenn Restitutio

tio in integrum gesuchet, und, solcher ungeachtet, voriges Urthel confirmiret worden, das Beneficium appellationis, vel Querelæ nullitatis, weiter nicht statt hat; Hiernechst aus denen Acten sich veroffenbahret, daß Appellat bereits des Remedii Restitutionis in integrum sich bedienet, damit aber nichts ausgerichtet, sondern es ist in der darauf erfolgten Sententia n. 94. nichts destoweniger bey dem sub n. 57. befindlichen Urthel verblieben, dannenhero er nunmehro mit der Querela nullitatis ferner nicht zu hören, sondern selbige unzuläßlich, in mehrer Erwegung, daß allhier keine so genannte Nullitas insanabilis, und zwar weder simpliciter, noch secundum quid talis, vorhanden, gestalt kein Defectus citationis aut mandati sich äussert, noch in thesi, i. e. inserta sententiæ, juri vel consvetudini contraria, ratione, oder wider ein voriges Rechtskräfftiges Urthel gesprochen, insonderheit auch des Judicantis ungleiche Einsehung und Auslegung eines Transacts pro nullitate insanabili nicht zu achten, mithin die Disposition des Reichs-Abschiedes de Ann. 1654. §. 122. anhero nicht zu appliciren;

So ist rc.

Observatio LXIII.

Delatio jurisjurandi, simpliciter facta, æque ad aliena, atque ad propria, facta quadrat.

IN Saxonia Electorali accurate attenditur discrimen, publica lege corroboratum, ut tantum facta alterius propria, soli conscientiæ ejus, aliena autem simul scientiæ, & notitiæ committantur; werden ins Gewissen, Wissenschafft, und Wohlbewust geschoben. Vid. *Ord. Proc. Sax. tit. 18. §.* Weil es aber daraus. Unde eo casu, quo facta aliena soli conscientiæ adversæ partis commissa sint, delatio jurisjurandi negligitur, & pro non facta habetur; illorumque probatio deferenti injungitur. Omnem autem difficultatem facile evitat, qui simpliciter, se juramenti delatione uti, declarat: Daß er Gegentheiln den Eyd darüber deferire;

1. 2. 3.

Sic

4. Sic enim hoc, pro qualitate factorum, intelligendum, ut propria quidem, conſcientiæ, reliqua vero ſimul notitiæ commiſſa 5. implicite intelligantur. Ita Ordo noſter Menſ. Sept. 1721. ad requiſitionem des Crāys-Amts zu Meiſſen, in cauſa Johann George Schribers, contra Chriſtian Gottfried Petſchen, reſpondit. Verb. Und weiln hiernechſt Kläger auff den 38. und 41ten Gegen-Beſcheinigungs-Articul ſich eingelaſſen, und deren nicht geſtändig, ſo iſt deſſen Principal darüber ſeyn Gewiſſen, Wiſſenſchafft und Wohlbewuſt, dahin ihm ſolche auff dieſen Fall geſtellet, nach vorgehenden Beklagtens Principaln Eyd vor Gefehrde zu eröffenen, oder ſein Gewiſſen in gehöriger Friſt mit Beweiß zu vertreten, oder auch itztgedachten Beklagtens Principaln den Haupt-Eyd zu referiren ſchuldig; V. R. W.

OBSERVATIO LXIV.

Quando dominus cum ſubditis pactum iniit, de certa pecunia, loco operarum, quibus commode uti nequit, Dienſt-Geld/ *præſtanda, regreſſum ad illas præſcriptio haud excludit.*

1. QUin præſtatio pecuniæ pro operis præſcriptionem admittat, dubitandum haud eſt; idemque per *Conſt. El. Sax. 4.* 2. *Part. 2.* expreſſe confirmatum. Sedenimvero hujusmodi conventio, de qua in præſens quæſtio eſt, quodammodo locationem aliquam continet; quæ idoneum titulum ad præ- 3. ſcribendum haud tribuit. Vid. *L. 25. §. 1. ff. d. Oper. libert. L. 1. C. eod. Carpz. ad cit. Conſt. d. 4.* Ita Ordo noſter Menſ. Aug. 4. 1721. ad interrogationem George Schmieden zu Dahme, reſpondit, Verb. Ob wohl die Anſpänner des Ambtes Dahme nicht in Abrede ſeyn können, daß ſie diejenigen Dienſte, welche nach Anleitung des Ambts-Erb-Buches de Ann. 1658. denen Schultzen und Lehn-Leuthen obliegen, von Ann. 1712. her mit verrichtet, auch daß ihnen ſolche und insbeſondere die ſo genannte

Schrei-

Schreiber-Fuhre, bey Verführung des Getreydes, bereits von Anno 1677. her, angemuthet worden, zugestehen, mithin das-jenige, was in nur besagtem Erb-Buche, solcher Dienste und Fuhren halber verordnet, zu befinden, ihnen ferner nicht zu statten zu kommen scheinet, dazumahl von Anno 1677. bis in denen Rechten zur Verjährung vorgeschriebene Zeit vor längsten verflossen, anbey auch die Schultzen und Lehn-Leuthe anführen, daß sie statt der ehemahligen Dienste, ebe dreyßig Jahr, Jahr und Tag, ein gleichförmiges Dienst-Geld abgestattet, mithin nach Anleitung der

Const. Elect. Sax. 4. P. 2.

zu Leistung derer Dienste in natura nicht weiter angehalten werden möchten, immaassen denn auch in ihren Lehn-Brieffen von dergleichen Diensten nichts enthalten, sowohl der Inhalt des angezogenen Erb-Registers ihnen dahero nicht füglich entgegen zu setzen sey, da ihre Vorfahren, bey dessen Verfertigung, mit ihrer habenden Nothdurfft nicht gehöret worden;

Dennoch aber und dieweil in dem obangezogenen Ambts-Erb-Buche gar deutlich verordnet, daß von denen Land-Fuhren kein Ambts-Unterthaner frey sey, sondern dieselben solcher-gestalt eingetheilet werden, daß die Schultzen und Lehn-Leuthe alle Fuhren, sie seyn nahe, oder weit, verrichten, die Bauren aber in gemein das Getreydig über Land biß auf 8. Meilen ohne Entgeld verführen müssen, und daß von Anno 1712. die Anspänner die denen Schultzen und Lehn-Leuthen obliegende Dienste mit verrichtet, noch keine Zeit, so zu einer Verjährung, denen Rechten nach, erfordert wird, ausmachet, auch, daß seit Anno 1677. solche Lehn-Dienste, und ins besondere die so genannte Schreiber-Fuhre, denen Anspännern angemuthet worden, ebenmäßig darzu nicht hinlänglich, da sie diesem Ansinnen sich widersetzet, und indem sub dato den 25. Jul. 1678. Gnädigsten Decisiv-Rescript sub n. 6. und 7. derer Anspänner Beschwerden wegen angemutheter Führung des Korn-Schreibers bey Verführung des Getreydes vor unerheblich nicht befunden, sondern da der

 Beam-

Beamte sich entschuldiget, daß dergleichen bey seiner Amtss-Zeit nicht vorgegangen, ihm Gnädigst injungiret worden, daß er auch künfftig ein solches weder thun, noch verhengen, den Mit-Abgefertigten aber bey Verführung des Amts-Getreydes, durch eine Lehn-Fuhre, die es zu thun schuldig, führen lassen solle, dann, als Ann. 1680. die Hertzogliche Frau Wittbe, Frau Johanna Walpurgis, das Amt Dahme, als ihr Witthum bezogen, und von denen Lehn-Leuthen Dienst-Geld nehmen, denen Anspännern aber die Lehn-Dienste mit aufbürden wollen, auf dieser darüber ebenmäßig geführte Beschwerden, sub dato den 6. Octobr. 1684. dem damahligen Schreiber anbefohlen worden, er solle die Lehn-Schultzen und Anspänner, der erfolgten Befreyung ungeachtet, zu denen schuldigen Amts-Diensten mit Nachdruck anhalten, oder bey fernerer verspührender Unterlassung empfindlicher Anthung gewarten, immaassen denn auch, als darauf der Amts-Hauptmann Löser das Amt Dahme erpachtet, von denen Schultzen und Lehn-Bauern, auch statt der schuldigen Dienste, das Dienst-Geld weiter genommen, die Lehn-Dienste aber, und ins besondere, die so genannte Schreiber-Fuhren, denen Amts-Anspännern aufbürden wollen, diese letzteren, besage des Extractes in denen mit überschickten Privat-Acten fol. 4. b. mit dem Amts-Hauptmann zu Weissenfels eine Verhör gehabt, und bey selbiger ein Verfahren, und daß sodann ein Urthel eingeholet werden solle, veranlasset worden, die Sache aber darauf liegen geblieben, biß endlich der Amts-Pacht sich geendiget, und das Amt Dahme Anno 1697. hinwieder in Administration gekommen, da denn zwar von denen Lehn-Leuthen das Dienst-Geld ferner beybehalten, auf die fol. 5. beschehene unterthänigste Vorstellung aber ein gewisses Deputat an Haffer u. Stroh zu Unterhaltung nöthigen Gespannes, umb dadurch die nöthigen Lehn-Dienste zu bestellen, nach Anleitung des sub dato den 12. Octobr. 1697. ergangenen Rescriptes zugeleget, und die Anspänner, und Dienst-Leuthe, mit denen Lehn-Diensten biß Ann. 1712. verschonet worden, anbey auch höchstunbillig, und denen Rech-

ten zuwider ist, daß diejenigen Dienste, vor welche die Schultzen und Lehn-Leuthe ein gewisses Dienst-Geld abstatten müssen, denen übrigen Anspännern aufgebürdet werden sollen, und wenn man deren in natura nicht entbehren kan, die Schultzen und Lehn-Leuthe gegen Erlassung des Dienst-Geldes, ihres beschehenen Einwendens ungeachtet, darzu gar wohl angehalten werden mögen, da nicht nur, wie in facto angegeben, solches Dienst-Geld Ann. 1697. erhöhet, mithin dieselben solches per tempus, lege definitum, nicht gleichförmig abgestattet, noch von ihnen angenommen worden, sondern auch, wenn gleich dieses nicht wäre, die angezogene

Const. 4. Part. 2.

per ea, quæ habet

Carpz. ad d. Const. Def. 4. n. 1.

alsdann ihren Abfall leidet, wenn von denen Unterthanen, vermöge einer besondern Convention, statt deren Dienste ein gewisses Dienst-Geld angenommen worden, immaassen auf solchen Fall die vorgeschützte Verjährung nicht statt findet, sondern die Dienste in natura gar füglich wieder gefordert werden können, dasjenige auch, was dieselben aus ihren Lehn-Brieffen anführen, dahero hinweg fället, weil a silentio scripturæ ad ipsam negationem nicht argumentiret werden kan, auch genug ist, daß die Lehn-Leuthe, nach Anleithung des Ambts-Erbbuches zu solchen Diensten verbunden sind, dann was dem Ambts-Erbbuche entgegen gesetzet wird, nach Ablauff einer so langen Zeit nicht mehr statt findet, auch, da dergleichen schon vormahls urgiret, dennoch dieselben damit abgewiesen worden sind;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die Ambts-Anspänner bey dem Inhalt des Ambts-Erbbuches, und denen darauf sich gründenten Rescriptis, billig zu schützen, und mit denen Diensten, welche darinnen denen Schultzen und Lehn-Leuthen zugetheilet, zu verschonen, diesfalls auch mehreren Beweiß zu führen, oder mit denen Lehn-Leuthen sich in eine Rechtfertigung einzulassen nicht schuldig; V. R. W.

OBSERVATIO LXV.

Locatio prædii, ab usufructuario facta, ad annum gratiæ haudquaquam pertinet.

1. 2. RAtio est, quia per mortem usufructuarii jus illius extingvitur; Atqui, resoluto jure dantis, jus accipientis etiam 3. resolvi, constat. *L. 31. ff. d. Pignor.* Annus gratiæ autem est beneficium Legis, neque locatio ad hujusmodi tempus se por- 4. rigere intelligitur. Ita Ordo noster Mens. April. 1721. ad interrogationem Christiani Theophili, Advocati zu Freystatt, respondit, Verb. Fället Zweiffel für, ob unter denen von Ludolpho gebrauchten Worten: ausser die völlige Erndte: auch die Pacht-Gelder von denen verpachteten Aeckern und Wiesen mit zu verstehen, also selbige dessen Söhnen und Erben zu lassen?

Ob nun wohl bey Ludolphi Leben zwischen der von ihm genossenen oder gehofften Erndte, und dem Pacht-Gelde, ein mercklicher unterscheid sich geäussert, maassen derselbe die als Decanus von dem Stiffte gehabte Aecker und Wiesen theils in natura genutzet, theils um ein gewisses jährliches Pacht-Geld anderen Leuten überlassen; Zudem der piæ causæ, wenn unter der völligen Erndte das Pacht-Geld mitbegriffen, etliche 1000. fl. entzogen werden;

Dieweil aber dennoch der von Ludolpho, als Decano und Usufructuario vom Stiffte, mit seinen Pacht-Leuten über die Stiffts-Aecker und Wiesen geschlossene Pacht-Contract sofort mit dessen Tode sich geendiget, und aufgehöret, solchemnach das Stifft so wenig, als Ludolphi hinterlassene Söhne, dieselbe das Gnaden-Jahr über darbey zu lassen verbunden;

Conf. L. 9. §. 1. π. Loc. cond.
Zoes. ad π. Tit. Loc. cond. n. 50.

in mehrer Erwegung, daß in facto, welcher gestalt Ludolphus mit des Stiffts Consens seinen Pachtleuten den Pacht auch auf das Gnaden-Jahr ausdrücklich versprochen, nicht angeführet wird,

wird, bey welcher Bewandnüß, und da an Seithen Ludolphi im Gnaden-Jahre eigentlich keine Verpachtung gewesen, dessen gebrauchte Worte: ohne die völlige Erndte/ anders nicht, als daß alle Aecker und Wiesen-Früchte, es mögen solche ohne oder durch einen Pacht percipiret werden, denselben Erben verbleiben sollen, zu verstehen und anzunehmen, worzu kömmt, daß das Pacht-Geld allenfalls als ein Surrogatum von der Erndte anzusehen, folglich dasjenige, was bey der Erndte statt hat, auch auf das Pacht-Geld, so an der Erndte stelle tritt,

Vid. *L. 58. pr. π. de Usufr.*

zu appliciren;

So erhellet daraus soviel, daß unter der völligen Erndte das Pacht-Geld mit begriffen, und die pia causa dasselbe zu fordern nicht befugt; V. R. W.

Observatio LXVI.

Tutor juratoriam cautionem pro pupillo præstare haud tenetur.

Tutoris munus per se grave satis est, plurimaque onera in- 1. volvit. Accedit, quod in Saxonia omnia juramenta ab 2. ipsis principalibus præstanda sint; adeoque tutor invitus jurare haud teneatur. Quamobrem, tali casu eveniente, fatius est, 3. hujusmodi exceptionem de non præstita cautione pro renovatione & expensis prætermitti, quam ejusdem præstationem injungi. Vid. *Rivin ad O. P. S. tit. 13. Enunc. 25.* Ita Ordo noster 4. Mens. Apr. 1711. ad requisitionem Heinrich Gotthelff Köhlers, in causa George Wittichs, contra Elisabeth Schauschin, respondit, Verb. Daß Kläger mit dem geforderten Vorstand, der Wiederklage und Unkosten halber, weil einem Vormund vor seinen Mündel die Eydliche Leistung sothaner Caution nicht injungiret werden mag, zu verschonen; V. R. W.

OBSERVATIO LXVII.

Quando pascua utriusque pecoribus haud sufficiunt, dominus cedere tenetur.

1. Cum jus pascendi in alterius prædio alteri constitutum est, dominus prædii servientis, & ipse, pecora sua ibi pascere potest; si modo pastura utrique sufficiat; sed si non sufficiat, verius est, Dominum potius, quam eum, cui jus pascendi quæsitum est, cedere teneri. Quatenus enim alteri jus certum in meo competit, eatenus ego ab usu hujus juris excludor, nisi citra impedimentum alterius fieri possit, *Stryk. Us. Mod. Pand. tit. de Serv. rust. præd. §. 15.* Nec vero *L. 13. §. 1. Commun. præd. & L. 6. C. de Servit.* obstant; quippe quæ de consvetudine, seu jure familiaritatis, commode explicari queunt. Ita Ordo noster Mens. Jan. 1697. ad interrogationem Sempronii zu Leipzig, respondit.

OBSERVATIO LXVIII.

Qui falsam monetam, a se fabricatam, alteri scienti, vendit, non ignis, sed gladii pœna afficitur.

1. Equidem juxta *L. 2. C. de Fals. mon. & Ord. Crimin. art. III.* ad ignis supplicium non præcise requiritur, ut falsa moneta expensa sit; sed sola ejus fabricatio sufficit. Sed Praxis, præsertim in foro Saxonico, benigniorem interpretationem sequitur, neque ignis supplicio locum relinquit; nisi quis falsam monetam, & fabrefecerit, & expenderit; quo posteriori requisito deficiente, simplex gladii pœna dictatur; quod sic omne damnum cesset. *Carpz. Pr. Crim. q. 42. n. 92. seqq.* Add. *Glossa ad Landr. L. 2. a. 26.* Quo præstructo, consequi puto, pœnæ ignis locum haud esse in eo, qui falsam monetam, a se fabricatam, alteri scienti, viliori pretio, vendit. Neque enim hic lapsus, aut damno affectus, videri potest; cum vitii gnarus falsam

ſam monetam emerit. Itaque tali caſu, ceſſante damno, etiam ignis ſupplicium, pœna gladii in ejus locum ſurrogata, merito ceſſabit. Ita cenſuit Ordo noſter, Menſ. Apr. 1721. ad requiſitionem 6. Gerhardt Wilhelm Thymen, Amts-Adjuncti zu Beichlingen, in cauſa inquiſitionis N. N. Verb. Hat Inquiſit N. N. als er dem fol. 151. ſeqq. befindlichen Urthel zu folge dem Scharff-Richter auf gewiſſe Maaſſe untergeben worden, geſtanden und bekannt, daß er nebſt N. N. einem Schneider zu N. N. vornehmlich aus einer zerſchnittenen Offen-Blaſe falſch Geld an Käyſer-Groſchen und Gothaiſchen Sechſern gemüntzet, und warm machen, dünne rollē, durchwaltzen, kurtz ſchneiden und durchpreſſen helffen, auch Marckgräffliche Brandenburgiſche Groſchen ausmüntzen wollen, ſowohl ein Klümpgen falſch Geld von ohngefehr 20. Thl. an N. N. oder N. N. gegen 9. bis 10. Thl. gut Geld verwechſelt, und davon 4. bis 5. Thl. bekommen; So iſt itztgedachter Inquiſit N. N. in Anſehung, daß N. N. oder N. N. das falſche Geld von ihm wiſſentlich unter dem fälſchlich darauf geſetzten Werth angenommē, folglich jener dieſen wider ſeinen Willen darmit nicht betrogen, und in Schaden gebracht, mit der Straffe des Feuers zwar zu verſchonen, jedoch nichts deſtoweniger, weiln er falſche Müntze fertigen helffen, wenn er auf ſeinen diesfalls gethanen Bekänntnis vor öffentlich gehegtem peinlichen Halß-Gerichte verharret, mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode zu beſtraffen.

OBSERVATIO LXIX.

Maritus in cauſa uxoris, unde uſumfructum, aliudve emolumentum ſperat, eſt teſtis inhabilis.

FAc, uxorem hereditatis petitione, aliave ſimili actione, ad- 1. verſus alterum experiri, ſuumque maritum nominare teſtem; quæritur: Num is admitti debeat? Quod merito nega- 2. tur. Quamvis enim maritus pro uxore alias teſtimonium per- 3. hibere queat; cum imperio ejus ſubjectus haud ſit; utut ta-

le

le testimonium non sit omni exceptione majus; vid. *Brunnem.*
4. *Proc. Civ. c. 20. n. 10. Martini ad O. P. S. tit. 20. §. 2. n. 169.* Excipiendus tamen est casus, ubi causa uxoris proprium mariti interesse complectitur; sive usumfructum ex portione illius hereditaria speret, sive aliud inde lucrum sibi promittere que-
5. at. *L. 10. ff. & C. d. Testib.* Ita Ordo noster Mens. Oct. 1720. ad requisitionem der Gerichten zu Wesenstein in causa George Papperten, und Cons. contra George Zöllern, respondit Verb. Dahingegen test. 3. zu Abstattung des geforderten Gezeugnüßes
6. vor unzuläßlich zu achten. Quam sententiam, interposito adversus illam Remedio leuterationis, idem Ordo confirmavit Mens. Aug. 1721. Verb. Leuterung ungeachtet 2c.

Observatio LXX.

Creditor, in foro Communi, hypothecam extrajudicialem, ignorante debitore, in judicialem mutare nequit.

1. Jure Civili ad oppignorationem rerum immobilium judici-
2. ali auctoritate opus haud est; Præfertur tamen, concurrentibus aliis creditoribus, is, qui pignus habet, instrumento publico constitutum, *L. 11. C. Qui pot. in pign. Carpz. P. 2. C. 13. d. 9.*
3. Ubi quæritur: Utrum creditor, cui extrajudicialis hypotheca constituta est, possit, ignorante debitore, consensum Magistra-
4. tus, eoque jus hypothecæ publicæ, impetrare? Quod utique negandum. Neque enim, invito domino, novo hypothecæ gene-
5. re onerari queunt immobilia illius bona. Et ipsius interest, non talem hypothecam, quæ jure prælationis gaudeat, citra ipsius vo-
6. luntatem atque consensum, indulgeri. Ita Ordo noster Mens. Apr. 1721. ad requisitionem des Raths zu Helmstedt, in Helschers Concurs.

Obser-

OBSERVATIO LXXI.

In pœna capitali, propter furtum, infligenda, verum rei pretium, non spes lucri futuri, attendi debet.

SÆpenumero domini res ablatas, ad onerandum reum, majoris, quam revera sunt, æstimare, & lucri, quod in futurum inde sperari queat, rationem habere solent. Sed talis spes nequaquam in computum venire potest, neque aliud, quam verum rei furtivæ pretium, in condemnando reo, attendi oportet. Cum enim furti pœna sat dura, eoque odiosa sit, non spes incerta, sed verum pretium, in computum venire debet. Unde cum Ordini nostro Mens. Apr. 1721. ad requisitionem des Amts Torgau in causa Fr. H. oblatus fuisset casus, ubi dominus pretium rei, sibi ablatæ 6. imperialibus, & 18. grossis, habita ratione spei interceptæ, personæ vero judiciales verum, idemque præsens pretium, 12. grossis æstimassent, nonnisi 14. dierum carcerem dictavimus. Verb. Daß, gestalten Sachen nach, und in Ansehen des fol. 43. befindlichen Attestats, und beschehener Würderung des entwendeten Holtzes, der Inquisit N. N. seiner Begünstigung halber, 14. Tage lang mit Gefängnüß, oder um 7. alte Schock zu bestraffen, oder auch vor einen Tag Gefängnüß, 3. Tage zu gewisser Arbeit, nicht weniger zu dem Ersatz des Holtzes, und denen Unkosten anzuhalten; V. R. W.

1. 2. 3. 4.

OBSERVATIO LXXII.

In contractu censitico, propter moram, in solvendo censu commissam, pœna privationis locum non habet.

PRæter complures alias differentias, & hoc luculentum discrimen inter contractum emphyteuticum, atque censiticum, intercedit, quod eo casu, ubi canon in emphyteusi ecclesiasti-

1.

ca intra biennium, *Nov. 7. c. 3. §. 2. & Nov. 120. c. 8.* & in civili intra tres annos, *L. 2. C. d. Jur. emphyt.* solutus haud fuerit, pœnæ privationis locus sit, *L. 2. Auth. Qui rem. C. d. SS. Eccles.*
2. Quæ pœna ex adverso in contractu censitico cessat. Vid. *Carpz. P. 2. C. 39. d. 1. seqq.* Ita Ordo noster Mens. Apr. 1721. ad interrogationem des Raths zu Dahme respondit.

Observatio LXXIII.

Si fœmina demum ex intervallo, per vim se stuprum esse passam, asseveret, & juret, indicium hoc non per torturam, sed juramentum purgatorium, diluitur.

1. Stupri violenti, quod consummatum, pœna est gladius. *Ord.*
2. *Crim. art. 119. Part. 4. Const. El. 30.* Unde dubitandum haud est, propter juratam fœminæ assertionem, nisi circumstantiæ mitigantes concurrant, remedio eruendæ veritatis per tor-
3. menta locum esse; Quod tamen non aliter admittendum, quam si fœmina, vim perpessa, confestim, & sine mora,
4. querelam ad Magistratum deferat. Alias enim, si per aliquod tempus siluerit, nec nisi, nova causa superveniente commota, de stupro conquesta fuerit, indicium, ex illius assertione, etsi jurata, ortum, valde imminuitur, nec nisi purgatorio jura-
5. mento locum relinquit. Ita Ordo noster Mens. April. 1721. ad requisitionem des Amts Roßen, in causa M. St. & A. P.

Observatio LXXIV.

Civis, qui Magistratui jusjurandum, mutato nomine, præstat, arbitrariam pœnam incurrit.

1. Nominis mutatio per se dolum non arguit, neque regulariter illicita habetur; *L. un. C. d. Mutat. nom. Part. 3. Obs.*
2. *63.* Sed exceptio est in eo, qui civium numero adscribi cupit,

pit, nec verum nomen ſuum profitetur; hic enim ſine dubio peccat, dum nomen ſuum Magiſtratui reticet; multoque magis, ſi ſub nomine aſcititio juret. 3. Quo caſu pœna arbitraria, eademque regulariter carceris, dictatur. 4. Ita Ordo noſter Menſ. Apr. 1721. ad requiſitionem des Raths zu Döbeln, in cauſa N. N. reſpondit, Verb. Im übrigen der Italiäner N. N. weiln er Sylveſter Carve ſich benennet, und auf ſolchen Namen, den Bürger-Eyd würcklich abgeleget, ein Crimen falſi begangen, alſo, bekannten Rechten nach, wann gleich ordentlicher Weiſe, Inhalts gemeiner Käyſerlichen Rechte, die Aenderung des Namens permittiret und nachgelaſſen,

L. un. C. de Mutat. nom.

arbitrarie zu beſtraffen,

arg. L. 22. C. ad L. Cornel. de falſ. &
arg. Ord. Crim. 112.
Nob. Dom. de Berger cit. Tr. L. 3. tit. 11. th. 14. p. 839. &c.

Observatio LXXV.

Reprobatio deſerta non eſt, quam quis Judici exhibuit, antequam actor id, quod ipſi intuitu exceptionum dilatoriarum injunctum eſt, præſtiterit.

Ratio in promtu eſt; quia reprobatio anticipari poteſt; 1. quod in oblatione ad jurandum ſecus. 2. Unde licet reo non currat reprobationis fatale, antequam actor impleverit id, 3. quod ipſi ratione dilatoriarum exceptionum incumbit, nihil tamen impedimento eſt, quo minus ipſe vigilare, & maturius reprobationem Judici offerre queat. 4. Ita Ordo noſter Menſ. Apr. 1721. ad requiſitionem der Regierung zu Eiſenach, in cauſa der Neßelrodtiſchen Anſpänner, contra Johann Ernſt Wilhelm von Neßelroth, reſpondit.

OBSERVATIO LXXVI.

Qui cum uxore sua, quam cum alio rem habuisse praesumit, concumbit, adulterium remisisse censetur.

1. Remissio criminis adulterii, ab altera parte admissi, fit vel
2. expresse, vel tacite. Quod posterius inprimis per con-
3. cubitum, a sciente exercitum, fieri intelligitur. Nihil vero interest, utrum quis certus sit, ab altera parte adulterium commissum, an tantum graves id suspicandi atque credendi cau-
4. sas habeat. Utroque casu remissionis praesumtio ex concubi-
5. tu oritur; quae juris & de jure esse intelligitur. Namque o-
6. mnem contrariam probationem excludit. Unde nec jusjurandum admittitur, quod quis animum remittendi non ha-
7. buerit. Oblatus fuit Collegio nostro casus, in causa *prac. Obs.* commemorata; ubi maritus, posteaquam rescivit, uxorem ab ipso expulsam, in aliena domo, tota nocte, cum juvene in eodem lecto jacuisse, cum eadem rursus concubuerat; dubitabatur, utrum admittendus esset ad jusjurandum, quod eo tempore nescivisset, nec suspicatus esset, eam adulterio se pol-
8. luisse. Sed id negandum duximus; quod ex memorato facto, de quo certior redditus erat, aliam, quam criminis admissi, conjecturam capere non potuisse videretur. Quamobrem ex subsequenti concubitu remissionem simpliciter colligendam esse, existimavimus.

OBSERVATIO LXXVII.

Poena gladii, etiam apud Saxones, in soluto cessat, quando adultera meretricio more vixit.

1. Pertinet huc inprimis *L. 22. C. Ad L. Jul. d. Adulter.* Ac-
2. cedit ratio, quod statim per primum concubitum, dum mulier lasciva alii, praeter maritum, corporis sui usuram concesserit,

cessit, vinculum matrimonii ruptum intelligatur; etsi nondum declaratoria sententia secuta sit. Ex illo igitur tempore, ni- 3. si maritus crimen remiserit, quodammodo soluta esse censetur; neque adeo, cum juvenem solutum postea admittit, hic proprie thorum violat, atque adulterium committit. *Carpz. Pr. Crim. P. 2. q. 57. per tot. Schulz. ad Inst. tit. d. Publ. Jud. lit. K. p. 679. seqq. Ludw. Exerc. ult. ad Instit. th. 4. lit. D.* Neque vero hac in parte quicquam Jure Saxon. Elect. muta- 4. tum; quod quidem velle videtur *Nob. Dn. de Berger Oecon. Jur. p. 822. Not. 7.* Namque *Decisio 82.* ad quam ibi provocat, de 5. hoc solo casu agit, ubi maritus cum aliena uxore, quæ jam aliis se prostituit, rem habuit; ubi ordinariæ pœnæ propterea locus relinquitur, quod talis maritus proprium thorum sine dubio violat; *ibi:* indem der Mann an seinem Eheweib treuloß wird; Quæ ratio in eo, in quo versamur, casu, ubi solutus 6. cum alterius uxore, meretricio more vivente, concumbit, omnino cessat. Ita censuit Ordo noster Mens. April. 1721. in ea- 7. dem causa.

OBSERVATIO LXXVIII.

Res furtivæ illis, quibus ablatæ sunt, absque prævia probatione, vel jurata ostensione dominii, restitui debent.

SAepe justo duriores hic esse Judices, experiendo discimus; 1. dum ab illis, qui res sibi, fatente fure, ablatas, & in Judicio existentes, repetunt, ut earum proprietatem prius demonstrent, vel saltem, mediante jurejurando, evincant, exigunt. Quo 2. tamen onere nequaquam eos gravandos esse, palam est. Satis 3. enim est, res ab ipsis fuisse possessas; utrum propriæ, an alienæ fuerint, nihil interest; quamdiu nemo concurrit, qui super dominio quæstionem moveat. Add. *L. 31. §. 1. ff. Depos.* Ita Ordo noster Mens. Apr. 1721. ad requisitionem der Gerich- 4.

ten zu Schildbach, in causa H. R. und Conſ. Verb. In übrigen ſind denen Eigenthums-Herrn die ihnen geſtohlene Sachen, ſoviel deren in Gerichten vorhanden, wieder abzufolgen; V. R. W.

OBSERVATIO LXXIX.

Quando eadem res duobus emtoribus a diverſis non dominis eſt tradita, ille præfertur, qui poſſidet; ſi neuter poſſideat, is, qui prior accepit.

1\. ACtio Publiciana nonniſi adverſus eum datur, qui rem infir- 2. miori jure poſſidet. Quodſi ergo quis æque firmo jure nitatur, atque rem bona fide & juſto titulo ab alio non domino acceperit, hac actione conveniri nequit; etſi alteri prius 3. vendita, & tradita fuerit. Quia nempe in pari cauſa melior 4. eſt poſſidentis conditio, *L. 9. §. 4. ff. d. Publ. act.* Sin vero eorum, qui a diverſis non dominis rem acceperunt, neuter in poſſeſſione ſit; is potior eſſe intelligitur, cui primum res fu- 5. it tradita. *L. 31. §. ult. d. Act. emt.* Quæ diſtinctio eo caſu ceſſat, ubi idem non dominus rem duobus vendidit, atque tradidit; tunc enim, ſine diſcrimine, quis poſſideat, is præfertur, qui prior rem traditam apprehendit, *c. L. 31. §. ult. Schilter. ad Pand. Exerc. 16. th. 67. ſeq. Huber. Præl. ad Pand. tit. d. Act. Publ. §. 3. Dn. Samuel de Cocceji Jur. Controv. Civ. cit. tit.* 6. *Quæſt. 2.* Occurrit hæc quæſtio in Judicio Curiæ noſtræ Provinc. Term. Quaſimodogeniti Ann. 1721. in cauſa Erdmuth Nagelin, contra George Gehren.

OBSERVATIO LXXX.

Pœna privationis, propter venditionem, ſine Domini directi conſenſu factam, in feudo alienabili locum non habet.

1\. REgulariter vaſallus, ſine Domini conſenſu feudum alienans, feloniam committit, eoque jure ſuo excidit, *2. F. 55.*

in

in fin. Sed alia est ratio feudi alienabilis; in cujus alienationem jam in genere Dominus consensisse intelligitur; ut speciali ejus consensu opus haud sit. In hoc enim tale feudum a propria & regulari natura feudi recedit. Ita Ordo noster Mens. April. 1721. ad interrogationem Christian Nlebecken zu Clingen respondit, Verb. Ob wohl regulariter ein Vasall, wann er ohne Lehn-Herrlichen Consens, das Lehn-Guth alieniret, und dem Käuffer übergiebet, seines Lehns verlustig wird, 2. 3. 4.

2. Feud. 55. in fin.

und solches in denen Chur-Sächsischen Rechten, insonderheit in dem Mandat vom 6. Julii 1622. ausdrücklich wiederholet, und darinnen, daß auch die Käuffere, und andere, so durch Tausch, oder andere zuläßliche Contractus, dergleichen Güther an sich zu bringen, bedacht, vor erfolgter Erklährung und Ratification des Kauffs, Tauschs, oder andern Contracts, sich keiner Occupation, Bestellung, und Niesung des Guths, anmaassen sollen, mit dieser ausdrücklichen Verwarnung, da diesem Mandat nicht nachgegangen, und hierwieder gehandelt werden sollte, der Verkäuffer mit Einziehung des Lehns, oder nach Befindung anderer ernster unnachlässiger Straffe belegt, Käuffer aber nicht beliehen werden; hierüber des ausgezahlten Geldes verlustig, oder sonst in ebenmässiger Pœn, wie der Verkäuffer, gefallen seyn solle, verordnet;

Dennoch aber und dieweil das Tettenbornische Mann-Lehn-Guth zu Gangloffsommern, nach Innhalt der Beylage sub A. Ann. 1695. Herrn Rudolphen von Bünau, dessen Erben und nachkommenden Besitzern, dergestalt verliehen worden, daß sie zugleich die freye Macht bekommen, solches zu verensern, zu verpfänden, davon zu testiren, und darüber inter vivos & mortis causa zu disponiren, auff dergleichen Feuda alienabilia hingegen obgedachte Pœna privationis nicht zu appliciren, zumahln, dem Anziehen nach, der ietzige Verkäuffer, ehe er noch das Guth dem Käuffer übergeben, den getroffenen Tausch-Contract in die Fürstliche Lehns-Curie eingeschicket, und um Ertheilung der gnädigsten

Confir-

. Confirmation hierüber unterthänigst angesuchet, demnach um soviel weniger bey gegenwärtigem Fall, die in denen Rechten gesetzte Straffe, statt finden mag;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die von dem Cammer-Consulenten zu Weissenfels angestellte Klage sub E. nicht gegründet, sondern Bekl. nebst seinem Verkäuffer eine Sententiam absolutoriam cum refusione expensarum nicht unbillig zu hoffen habe; V. R. W.

OBSERVATIO LXXXI.

Fœmina, in casu necessitatis, pro parentibus & liberis, in judicio admittitur.

1. 2. Regulariter mater filii causam in judicio, etsi de rato cavere velit, tractare nequit; cum legitimam personam in 3. judicio standi non habeat. Vid. *Part. 1. Obs. 135.* Excipitur autem casus necessitatis, & ubi periculum in mora, per *L. 41. 4. ff. d. Procurat.* cujus dispositio, quamvis de Parentibus loquatur, tamen ad liberos etiam, propter eandem, quæ utrinque militat, rationem, perinde pertinet. *Brunnemann. ad c. L. n. 3. seqq.* & tunc inprimis locum habet, ubi tantum causæ absen- 5. tiæ allegantur. Ita censuit Consistorium nostrum Ecclesiasticum Mens. April. 1721. in Causa Marien Wilckin, contra Andreas Löben.

OBSERVATIO LXXXII.

Potest aliquando, si de parentum consensu in Sponsalia non constet, jurijurando suppletorio de credulitate locus relinqui.

1. Regulariter copula sacerdotalis non debet admitti prius, quam de consensu parentum constet; ne scilicet, eo deficiente, matrimonium ex capite nullitatis impugnetur. Vid. *Ordin.*

Ordin. matrim. El. Sax. d. Ann. 1624. Sed ab hac regula merito 2. excipitur casus, ubi periculum est in mora, & probabiles causæ, cur credibile sit, parentes haud dissentire, concurrunt. Tunc 3. enim nihil impedit, quo minus aliquando, svadentibus circumstantiis, juramentum suppletorium decernatur. Ita Con- 4. sistorium nostrum Ecclesiasticum subinde, si casus eveniat, opinari solet.

OBSERVATIO LXXXIII.

Quando aliud, circa prohibitiones nuptiarum, non est constitutum, aut receptum, standum est Jure Canonico.

Notum est, Jus Canonicum in prohibendis nuptiis longius 1. progredi, quam jus Civile, aliaque Jura Statutaria; & matrimonio usque ad quartum gradum, suæ computationis, interdicere. Cum igitur inter Protestantes etiam, intuitu cau- 2. sarum matrimonialium, potior & major sit Juris Canonici, quam Civilis, autoritas; consequitur, prohibitiones nuptiarum, eo statutas, attendi debere, quoad aliud sancitum, aut usu introductum haud esse, apparet. In quam sententiam Consi- 3. storium nostrum Ecclesiasticum Mens. Nov. 1711. Lusatiam versus respondit.

OBSERVATIO LXXXIV.

Ex nudo Consilio, haud fraudulenter dato, nemo obligatur.

Nempe is, qui alteri consilium suggerit, rationes, cur hoc, 1. vel illud, fieri debere, existimet, exponit; de cætero alterius arbitrio, quid facere velit, relinquit; ut hinc nullum omnino animum se obligandi habere intelligatur. *§. 6. I. d. Mandat. L. 2. §. ult. ff. eod. L. 47. ff. d. R. J. C. 62. d. R. I. in 6.* In cujus 2. generis negotio non tam ad conceptionem verborum, quam

 men-

mentem & voluntatem contrahentium, respiciendum venit. *arg.* 3. *L. ult. C. Quæ res pign. obl. Lauterbach. Comp. Jur. tit. Mandat.* Ita Ordo noster respondit Mens. April. 1721. ad requisitionem der Fürstl. Braunschweigischen Cantzlar und Räthe zu Wolffenbüttel, in causa Heinrich Marckstadts und Cons. contra Johann Heinrich Käysern. Verb. Daß in erster Instanz wohl gesprochen, und übel appelliret ꝛc.

4. Rat. Decid. Ob wohl Appellanten davor halten, daß Appellat actione mandati efficaciter darauf belanget werden könne, daß er iedweden unter ihnen die zu der Jungfer- und Junggesellen-Casse gethane Einlagen cum omni interesse erstatten müße, und zu sothanem Behuff ferner von ihnen angeführet wird, daß er nicht allein die Societæt, besage der gedruckten Ordnung veranlasset, sondern auch diese Ordnung und deren Verfassung selbst projectiret und aufgerichtet, und dabey diesen Fehler begangen, daß er nicht auf ein solch Mittel bedacht gewesen, und selbiges der Ordnung inseriret, dadurch die Interessenten der Convention folge zu leisten, in specie auch darzu, daß, wenn iemand aus der Societæt ginge, auch wenn es durch Verheyrathung geschehe, der, oder dieselbe, eine andere Person an ihre Stelle zu verschaffen, fest verbunden worden wären, desgleichen, daß er nicht nach Innhalt der Ordnung, dieselbe S. Hochfürstl. Durchl. zur Confirmation vorgetragen, dann auswärtige Personen ohne Caution eingenommen, und die Restanten bey der Obrigkeit nicht belanget, und zur Zahlung nicht compelliren lassen, seine Kinder, und andere, denen Er wohl affectioniret, von den bereitesten Cassen-Geldern ausgestattet, ihnen aber, was §. 8. bey der Verheyrathung ihnen gebühret, nicht zahlen wollen, und darauf, re non amplius integra, dem Mandat eigenmächtig renunciret;

Dennoch aber und dieweil die so starck urgirte Veranlassung, vermöge deren Appellant ein mandans seyn müste, nichts mehr, als ein Consilium ist, so er bloß denen künfftigen Interessenten zum besten, nach Ausweise der vor die Ordnung gesetzten Vorrede,

de, gegeben, welches nicht obligatorium, noch, wenn es deme, so es gegeben, nicht zu Nutzen gereichet, demselben daraus Actio mandati erwächset,

L. 2. §. fin. ff. Mand.

auch allhier die Interessenten selbst in culpa, daß das Consilium seinen Zweck nicht erreichet, gleichergestalt in Einrichtung der Ordnung Appellat ihnen, gegen ein Honorarium, wie in Replicis zugestanden wird, operam & ministerium præstiret, sämtliche zusammen getretene Membra Societatis aber solche Ordnung approbiret, bey welchen gestanden, wie und auf was Art sie gegen einander vinculiret seyn wollen, anzugeben und exprimiren zu lassen, und da sie stärckere Vincula intendiret, sich zu imputiren haben, daß sie bey der von Appellaten projectirten Ordnung es bewenden lassen, und peritiores und JCtos darüber nicht consuliret, folgentlich Appellaten hierunter keine Culpa, um deswillen er ad præstandum interesse verbunden, beyzumessen, die Confirmation aber keine stärckere Obligation, als sie Inhalts der Ordnung contrahiret, machen können; Cum confirmatio nihil addat novi, nec extendatur ultra id, quod est in confirmato,

Gail. L. 2. Obs. 1. n. 8.

daher, daß Appellat solche nicht gesuchet, Appellanten zu keinem Præjudiz gereichet, um deswillen ihm eine Actio ad interesse zustehen mögte, und wenn auch die von ihnen beschehene Constitution seiner zum Directorn pro mandato zu achten, von ihm doch ein mehrers, als vom officio Directoris in der Ordnung enthalten, und vermöge derselben ihm aufgetragen worden, nicht gefordert werden könnte, welches secundum §. 13. und 15. lediglich darinnen bestehet, daß er die Casse in seinem Hause verwahrlich, doch nicht er, sondern die Altermänner, darzu die Schlüssel haben, und die Rechnung wechselsweise führen, und alle Jahr in der neuen Jahres-Woche ablegen, und justificiren, auch per §. 7. die Register der in die Societæt eingenommenen Personen halten solle, dagegen die säumigen Contribuenten

durch Obrigkeitliche Hülffe zu compelliren, ihme nicht committiret, und dergleichen zu thun, ihm nicht einmahl frey gestanden, indem die Socii, falls sie mit ihrem Beytrag säumig seyn würden, durch Obrigkeitlichen Zwang die Execution zu leiden, sich keines weges, sondern nur dahin, daß diejenige Person, welche zwey oder höchstens dreymahl die Zubusse nicht bezahlen würde, der Societæt, und allen gethanen Zuschußes, verlustig seyn solle, in dem §. 10. der Ordnung sich verbunden, auch sich in §. 16. ausdrücklich bedinget, und dahin mit einander vereiniget, daß iedem, nach Gefallen aus der Societæt zu treten, gegen Zurücklassung des allbereit zugeschossenen Geldes, freystehen solle, und diesfalls wegen der Fremden nichts besonders, auch, daß sie wegen der Præstandorum halber, Caution bestellen sollen, versehen; Im übrigen eines Theils, daß Beklagter einige, und wie viel Fremde ohne Caution in die Societæt genommen, und daß selbige nachmahls nicht bezahlet, nicht beybracht, andern Theils, wenn er auch die Fremden Caution bestellen lassen, da diesen doch frey gestanden, entweder ausdrücklich von der Societæt sich loß zu sagen, oder durch Hinterhaltung des Beytrags deren sich verlustig zu machen, und sie zu einem mehrern nicht verbunden werden, die Caution keinen Effect haben können, mithin, daß die Caution-Bestellung unterlassen worden, Appellanten kein Interesse haben, wie denn auch deshalber Appellaten nicht zu imputiren, daß er und die Aeltermänner die seinigen, welche sich zu der Zeit verheyrathet, da die Casse noch in gutem Stande, und dazu hinlänglich gewesen, secundum legem societatis, insonderheit, nach dem §. 8. ausgestattet, und daher keines weges folget, daß nachdem der gröste Theil aus der Societæt getreten, und weiter nichts beygetragen, die wenig zurückbliebene, ungeachtet, sie bey allen ereigneten Fällen das ihrige richtig beygetragen hätten, von Appellaten gleichmäßige Ausstattung erlangen, oder was sie beygetragen, cum interesse zurück empfangen müsten, in Betracht durch Abtrettung der allermeisten Membrorum Societatis die Sache wider das Absehen gantz

in

in andern Stand gediehen, und Appellat, daß, wozu per §. 11. sub certis conditionibus & præsuppositione, daß die Interessenten allerseits bey der Societæt bleiben, und die Gebühr nüß richtig beytragen würden, er Hoffnung gemacht, nachdem dieselbe nicht durch seine, sondern der Sociorum culpam deficiret, denen Rechten nach nicht anzuhalten, sondern nachdem die Societæt, quæ solum tamdiu durat, quamdiu consensus partium integer perseverat,

L. 5. C. Pro socio.

&, vel una renunciante, dissolvitur,

Wissenb. ad h. l.

durch Abtritt der allermeisten Membrorum zergangen, und aufgehoben, ihm, wenn er der Societæt Mandatarius gewesen, dem Mandat zu renunciren, destomehr frey stehet, als solches per interitum societatis, quæ tanquam pro persona moraliter composita mandatorem repræsentat, sowohl als per mortem mandatoris erloschen,

L. 26. pr. ff. Mand.

und einem ieden Mandatario frey stehet, re etiam non amplius integra, si justa causa, & absque ejus culpa, impedimentum superveniat, um deswillen, das Mandatum nicht ausgeführet werden kan, demselben zu renunciren,

§. 11. I. de mandato, ibique Vinnius.
L. 25. ff. Mandati.

vor dergleichen justa causa aber vornemlich zu halten, daß die Mandatores, was ihnen ihres Theils zu præstiren obgelegen, ohne welches das Mandatum nicht expediret, und admittiret werden können, nicht præstiret, sondern durch den Abtritt 200. Personen, also des grösten Theils des numeri, darauf die Societæt geschlossen, selbige zerrissen, dergestalt die Culpa nicht beym Mandatario, sondern bey ihnen bestehet, folgendlich der Mandatarius, wenn er de ante gestis, und wie er die gehabte

Einnahme und Ausgabe denen Legibus Societatis gemäß administriret, richtige Rechnung ableget, und reliqua heraus zahlet, seiner Obligation allerdings ein Gnüge leistet, und nach denen Rechten, zu einem mehrern, nicht angestrenget werden mag;

So ist rc.

OBSERVATIO LXXXV.

Concessio Jurisdictionis, a Principe facta, regulariter Ecclesiasticam haud continet.

1. Est nempe hæc peculiaris prorsus jurisdictionis species; de qua sentire non intelligitur Princeps, quando jurisdi-
2. ctionem concedit. Imo si vel maxime *omnimodam* jurisdictionem indulgeat, nondum tamen ecclesiastica subintelligetur; sed potius jurisdictio superior, atque inferior, in causis poli-
3. ticis. Ita Ordo noster Mens. April. 1721. respondit ad requisitionem Herrn Anshelm, des Heil. Röm. Reichs Grafen von Promnitz, Herrn zu Forst und Pförten, in causa Carl Maximilian von Maxen, und Johann Lindehan. Verb. Rat. Decid. Hiernechst die Rechts-Gelehrten insgemein dahin schliessen, daß in denen Fällen, wenn jemand mit allen und jeden Gerichten beliehen, dennoch die Jurisdictio ecclesiastica hierunter nicht begriffen, quippe quæ superioritati territoriali connexa, & regulariter extra illam non subsistit,

B. D. Horn. Class. 1. Sent. 2. fol. 3. ibidemque alleg. Dd.

requiritur itaque in concessione specialis mentio jurisdictionis ecclesiasticæ, adeo, ut si Princeps etiam omnimodam jurisdictionem concesserit, non tamen jurisdictio ecclesiastica simul collata censeatur,

Carpzov. cit. Tract. Lib. 1. tit. 1. def. 3. n. 6.
D. Dohndorff. Dissertat. de Jurisdict. Ecclesiast. th. 11. &c.

OBSER-

OBSERVATIO LXXXVI.

Debitor, qui in instrumento obligationis promisit, se soluturum, sobald er nur könne/ *executive conveniri potest.*

NEque hujus generis clausulæ, instrumento obligationis insertæ, processui executivo non obstant; etsi Judex, habita circumstantiarum, & inprimis temporis, ex quo instrumentum datum est, ratione, modicum spatium, ad comparanda solutionis media, in sententia debitori indulgere queat. Add. *Nob. Dn. de Berger Oecon. Jur. p.567. Not. 4.* Ita respondi Mens. April. 1721. ad consultationem Chr. Fr. Gentzen, in causa Hannß Buchen, contra Jacob Buchen, Verb. Es ist Beklagter, gestalten Sachen nach, und in Ansehung, daß nach Innhalt der fol. 1. befindlichen Registratur, von der Zeit an, da er die Zahlung an Klägern, sobald er nur könne, zu thun versprochen, allbereit eine geraume Zeit verflossen, und angeregte Clausul den processum executivum nicht verhindern mag, demselben die libellirten 30. Thlr. in Sächß. Frist, bey Vermeidung der Hülffe, zu bezahlen schuldig.

1\. 2.

OBSERVATIO LXXXVII.

Adversus tutorem, qui inventarium facere neglexit, juramento in litem locus est.

COnstitutum hoc disertis verbis in *L. 7. ff. d. Administr. & per tut.* Add. *L. 8. ff. d. in lit. jur.* Unde, quamvis jurata specificatio inventario, multis in locis, speciatimque in Saxonia, æquiparari soleat, id tamen ad hujusmodi jus singulare, in favorem pupilli, minorisque, constitutum extendi nequit. Ita respondit Fac. Jur. Jenensis ad requisitionem Bürgermeister und Raths der Käyserl. Freyen Reichs-Stadt zu Nordhausen, in causa Johann Christoph Lezens, contra Johann

1\. 2. 3.

Frie-

Friedrich Stegemann, und Conf. Verb. Rat. Decid. Rechst dem die Interpretatio usualis, Krafft deren einem Inventario die eydliche Specification gleich gesetzet wird, auf die Vormündere nicht zu erstrecken, x.

Observatio LXXXVIII.

Juramento in litem, etiam adversus tutoris heredes, post litem contestatam, locus est.

1. Regulariter adversus tutoris heredes non juratur in litem, *L. 4. C. d. in lit. jur. L. 22. C. d. Poen. L. un. C. Ex del. def.*
2. Excipiuntur autem casus, ubi lis cum defuncto tutore contestata fuit; tunc enim propter illius dolum etiam heredes jusjurandum in litem admittere tenentur. *c. L. 4. C. Lauterb.*
3. *Comp. Jur. tit. d. in lit. jur. Carpzov. Dec. 74. n. 14.* Ita Fac. Jur. Jenensis respondit Mens. Julii 1720. in eadem causa. Verb. Rat. Decid. Ob wohl der Beklagte Vater fol. 5. & 11. statt des ermangelden Inventarii, eine Specification übergeben, und solche eydlich zu bestärcken, sich erklähret, solches auch nach dessen nunmehro erfolgten Tode allenfalls von Beklagten annoch per juramentum credulitatis geschehen könte, oder dieselbe wenigstens zum Juramento minorationis zu zulassen seyn dürfften;

Schröterus Just. Tutor. P. 5. qu. 10.

Dahingegen den Klägern zum Juramento in litem zu lassen, soviel mehr bedencklich, nachdem dieses nicht wider den gewesenen Vormund selbst, sondern wider die Beklagte, so mit der Vormundschafft nichts zu thun gehabt, und denen die unterlassene Errichtung des Inventarii keineswegs beyzumessen, geschworen werden müste, cum tamen adversus heredes tutoris, ob non factum inventarium, juramentum in litem locum non habeat,

L. ult. C. de in lit. jur.

Dieweil aber dennoch die Rechte vermögen, daß nach beschehener

schehener Krieges-Befestigung, auch wider die Erben des Vormundens das Juramentum in litem möge geschworen werden;

L. 1. & L. 4. C. de in Lit. jurand.

So ist rc.

Quam sententiam, interposito contra eandem remedio nullitatis, & oberleuterationis, confirmavit Ordo noster Mens. April. 1721. Verb. Daß es der eingewandten Querelæ nullitatis, auch Ober-Leuterung ungeachtet, bey dem am 13. Mart. des abgewichenen 1720ten Jahres, ertheilten Bescheide nochmahls billig bleibet; V. R. W.

Rat. Decid. Alldieweil zum Medio concludendi bey der in gegenwärtigem Fall angestellten Actione tutelæ genug ist, daß in dem Klag-Libell angeführet, daß Beklagter Klägern zum Vormunde gesetzet, und bestättiget worden, solchen Umstandes auch Johann George Stegemann geständig gewesen, auch hierauff eine Specification übergeben, wodurch die Litis Contestation zulänglich geschehen, und es dießfalls keiner fernern Weitläufftigkeit bedarff, sondern es lediglich darauf ankommet, ob Kläger, da der gewesene Vormund nicht mehr am Leben, und ein richtiges Inventarium ermangelt, zum Juramento in litem zuzulassen, welches zwar regulariter contra heredes nicht statt hat, der Casus aber, da cum defuncto allbereit lis contestiret, welcher hier vorhanden, darvon ausgenommen, 5.

L. 4. C. d. in lit. jur.

in mehreren Erwegung, daß darunter ein quasi Contractus versiret,

L. 3. §. 11. ff. d. Pecul.

Im übrigen künfftig, wenn Kläger eine gewisse massam bonorum, so er beschweren will, specifice und deutlich angiebet, Beklagten ihre Erinnerung darwider zu thun, unbenommen;

So ist rc.

OBSERVATIO LXXXIX.

Habitatio per non usum haud amittitur.

1. Luculenta hæc est differentia, quæ habitationem ab usu & usufructu discriminat, quod nempe non utendo nequaquam intercidat; ut expresse cautum in *L. 10. pr. ff. d. Us. &*
2. *hab.* Ratio & fundamentum repeti potest ex *L. 10. ff. d. Cap. minut.* ubi dicitur habitatio *in facto potius, quam in jure consistere.*
3. Hinc tantum amittitur intuitu præteriti temporis, quamdiu non inhabitavi, sed non ratione futuri; ubi semper res integra esse intelligitur; ut hinc habitatio eo respectu
4. ad res meræ facultatis referri queat. *Huber. Præl. ad Inst. tit. d. Us. & Hab. §. 6. in fin.* Occurrit hæc quæstio in Collegio nostro Mens. Apr. 1721. ad interrogationem Christian Gottschalcks
5. zu Zittau. Verb. Dieweil die ausgedungene Herberge eine Species Servitutis personalis ist, und ad habitationem gehöret, welche als ein Jus reale auff dem Fundo hafftet, und ad quoscunque possessores gehet, daneben das besondere Recht hat, quod per non usum non amittatur,

L. 10. D. de Usu & habit.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die Belgerische Wittib zwar die ausgedungene Herberge in der verkaufften Mühle behalten, wann gleich selbige ietzo ein Tertius besitzet; V. R. W.

OBSERVATIO XC.

Reus in causa civili hodie regulariter cavere non tenetur.

1. Ratio est, quia cavendi necessitas, quæ olim reis incumbebat, innititur in privata illa in jus vocatione, quæ per vim, & obtorto collo, fieri poterat. *L. 18. L. 21. ff. d. in jus*
2. *voc.* Sed illa dudum exolevit, cum eaque necessitas præstandæ

dæ cautionis desiit. Excipitur casus, quo fugæ suspicio reum premit; ubi de judicio sisti cavere tenetur; vel etiam, si de re mobili lis sit, cavet, quod rem non perditurus, aut dissipaturus sit. *Umm. ad Proc. Disp. 9. §. 4. Carpz. Proc. t. 9. art. 5. n. 15. Stryk. ad Lauterb. tit. d. in jus voc. ibique Pagenstech. Manip. 4. p. 30.* Ita Ordo noster Mens. April. 1721. ad requisitionem 4. der Commissarien zu Schleusingen, in causa Johann Sebastian Steuerlein, contra Carl Maximilian von Boxberg. Verb. Daß Klägers Suchen, wegen der von Bekl. zu leistenden Caution nicht statt hat; V. R. W.

Rat. Decid. Dieweil bekannten Rechtens, daß der Bekl. 5. regulariter, wo er nicht de fuga suspectus, Caution zu machen, nicht verbunden *rc.*

Observatio XCI.

Pactum, quod heredes, qui in communione manent, laudemium præstare debeant, in Saxonia Elect. ad liberos haud pertinet.

Laudemium, Lehnwaar, proprie sic dictum, Domino di- 1. recto, in casu mutationis, quæ in manu serviente contingit, regulariter præstatur. Quantitas ejus secundum Jus Ci- 2. vile est pars quinquagesima pretii, *L. ult. C. d. Jur. emphyt.* Hodie ut plurimum vigesimam pretii partem complecti solet. 3. A quo onere in Saxonia Electorali immunes sunt liberi. Vid. 4. *Constit. inedita 1.* Unde consequitur, conventionem, qua id 5. actum, ut heredes laudemium præstare debeant, stricte accipi, atque adeo ab eadem liberos excipi debere. Ita Ordo 6. noster Mens. Apr. 1721. respondit ad interrogationem Johann Friedrich Christiani, Advoc. zu Merseburg. Verb. Ob wohl in dem sub dato Merseburg den 27. Octobr. 1687. vor der Stiffts-Regierung daselbst abgefasten Recess unter andern von dem damahligen Gerichts-Herrn zu Niederpeina, und denen Untertha-

 nen

nen daselbst verglichen worden, daß in manu serviente, und zwar, wenn der Lehnmann stirbt, dessen gesamte Erben, auf solchen Fall, das Lehn-Geld, und zwar 5. pro Cent, zur Theilungs-Lehn abzugeben verbunden seyn sollen;

Dennoch aber und dieweil in solchem Vergleiche derer Kinder des verstorbenen Lehn-Mannes nicht mit gedacht wird, und aber in der

Constit. inedit. 1. Tit. Von Lehnwahr. §. desgleichen rc. gar deutlich versehen, daß, wenn der Besitzer Zinß- oder Erb-Mann stirbt, und Kinder hinterlässet, dieselben, weil sie in der vorigen Investitur begriffen, Lehn-Wahre zu geben nicht schuldig seyn sollen, alle Vergleiche auch stricte &c, ne nimis recedant a dispositione Juris, antea constituti, zu interpretiren sind;

So erscheinet daraus soviel, daß des verstorbenen Webers Kinder, sie mögen bey dem Erbzinß-Guthe in communione verbleiben, oder selbiges einem von ihren Mit-Erben zuschlagen, zu Abstattung des angeregten Lehn-Geldes nicht verbunden; V. R. W.

OBSERVATIO XCII.

In laudemio, quod in casum mortis solvitur, determinando, pretium temporis præsentis attendi debet.

1\. Anceps quæstio est: Utrius temporis, in quantitate laudemii hoc casu definienda, ratio haberi debeat, an ejus, quo antecessor mortuus est, an vero illius, quo rem emit.
2\. Non desunt, qui opinentur, id tempus, quo emtus sit fundus,
3\. spectandum esse, non illud, quo possessor decessit; Sed verius est, ad tempus mortis respici oportere; quippe quod regula-
4\. riter, & ubi Lege aliud non est definitum, fieri debet. Quem in modum a Supremo Appellationum Senatu Ann. 1711. responsum fuisse, auctor est *Nob. Dn. de Berger. Oecon. Jur. pag. 701.*

701. Not. 10. Ita cenſuit Ordo noſter Menſ. Apr. 1721. ad ejusdem interrogationem, Verb. Hierunter auch das Abſehen darauf, was das Guth zur Zeit, da der Lehn-Mann verſtorben, werth geweſen, zu richten iſt ꝛc. 5.

OBSERVATIO XCIII.

Litis renunciatio, etiam poſt concluſionem in cauſa, locum habet.

Regulariter, poſt concluſionem in cauſa, nihil amplius admittitur. 1. Quodſi tamen quis poſtea liti prorſus renunciet, & hujusmodi renunciationem Judex admittat, Actisque inſerat, nullam adverſarius contradicendi cauſam habet. 2. Ita Ordo noſter Menſ. April. 1721. ad interrogationem Johann Emanuel Straußen zu Schleuſingen, reſpondit. 3.

OBSERVATIO XCIV.

Inſtrumentum referens non facit locum proceſſui executivo.

Ut executive agi queat, requiritur, ut in continenti omnia libelli capita, ex documento gvarentigionato, ad liquidum perduci queant. 1. Atqui tale non eſt inſtrumentum, quod ad aliud ſe refert. *arg. Auth. Si quis. C. d. Edend.* 2. Niſi forte documenti relati, quod appellant, tenor integer eidem inſertus, in eoque repetitus fuerit. 3. Ita Ordo noſter reſpondit, Menſ. April. 1721. ad requiſitionem Johann Michael Steltzners, Amtmanns zu Schleuſingen, in cauſa Hannß Veit Schülers, contra Johann Heinrich Becken, Verb. Daß die erhobene Klage, angebrachter maaſſen, nicht ſtatt hat; V. R. W. 4.

Rat. Decid. Dieweil dasjenige, was in der Regiſtratur fol. 10. enthalten, ein Referens ſine relato iſt, mithin nicht executive daraus geklaget werden kan, ſondern der Proceſſus ordinarius angeſtellet werden muß; 5.

So iſt ꝛc.

OBSERVATIO XCV.

Ad obtinendam in possessorio summarissimo victoriam unius testis jurati depositio non sufficit, nisi is omni exceptione major sit.

1. CUm regulariter nonnisi duo testes plene probent, *L. 5. §.* 2. *1. C. d. Testib. L. 20. ff. d. Quæst.* casus tamen dantur, ubi etiam unius testis assertione statur; in quorum numero inprimis est possessorium summarissimum Judicium; in quo levato velo proceditur, & præjudicium, si quod infertur, instituto possessorio ordinario, vel petitorio, facile tollitur ac sub-3. movetur. Vid. *L. 9. C. d. Testib. Dec. El. Sax. 1.* Atenimvero cum id singulare sit, eoque strictissime capiendum, facile colligitur, testem ejus generis conditionisque esse debere, ut nulla ipsi exceptio opponi queat. Add. *Philippi ad dict. Dec. 1. Obs. 8.* 4. *n. 13.* Ita Ordo noster respondit, Mense April. 1721. ad requisitionem Johann Jacobs von Ryßel, Commission-Raths und Creyß-Amtmanns allhier, in causa Michael Heynels, contra Hannß Michael Rödern, Verb. Daraus soviel zu befinden, daß Kläger, in Ansehung, daß der abgehörte Zeuge dessen Stieff-Sohn, demnach nicht omni exceptione major, dergleichen auch in Possessorio summarissimo ad obtinendam victoriam allein nicht zulänglich, die angezogene Possess vel quasi, in Sächß. Frist, anderer gestalt, und besser, als geschehen, Beklagtens Gegen-Bescheinigung, und andere Rechtliche Nothdurfft, in ebenmäßiger Frist, vorbehältlich, beyzubringen schuldig; V. R. W.

OBSERVATIO XCVI.

Creditor in dubio probare haud tenetur, quod solutio in usuras facta sit.

1. RAtio est, quia hoc in dubio præsumendum. Quo faciant luculenti Juris textus, in *L. 5. §. 2. L. 48. ff. d. solut. L.* 2. *1. in fin. C. eod.* Neque enim creditor sortem, sine usuris, recipe-

cipere tenetur. Vid. *L. 41. §. 1. ff. d. Usur.* Præsertim cum post 3. solutionem sortis usuræ, Judicis officio debitæ, amplius peti nequeant. *L. 4. C. Depos. Carpz. P. 2. C. 29. d. 17.* Ita censuit 4. Ordo noster Mens. April. 1721. ad requisitionem des Ober-Amts zu Budißin in causa der Geschwistere von Nostitz, contra Christoph Glasern, in L. Concurs-und Priorität-Sachen.

OBSERVATIO XCVII.

Ex promissione certarum præstationum annuarum, etsi ex certo fundo, tantum jus personale oritur.

Consequitur hoc tum ex generali principio, quod pacta tan- 1. tum actionem personalem, adversus tertium haud valituram, pariant; tum vero expressa Juris dispositione fulcitur, in 2. *L. ult. §. 1. ff. d. Contrab. emt.* ubi ampliatio additur, quod ne 3. tunc quidem emtor teneatur, si ea conditione prædium veneat, qua habuit venditor; quia nempe tales præstationes per- 4. sonales fundum nequaquam afficiunt; nec sine Lege tacita hy- 5. potheca temere fingi debet. Add. *Brunnem. ad c. L. ult. n. 2. sqq.* Ita Ordo noster respondit, Mens. April. 1721. ad interrogatio- 6. nem Christian Gottschalcks, Jur. Pract. zu Zittau, Verb. Will derselbe: Ob die Belgerische Wittbe, Helena, das Ausgedinge, als eine auf dem Fundo radicirte Præstation, und jure tacitæ hypothecæ, actione hypothecaria, oder alio juris remedio, zu Recht fordern könne? belehret seyn.

Ob nun wohl das Ausgedinge jure tacitæ hypothecæ auf dem Fundo nicht radiciret, indem, tacentibus Juribus, keine tacitæ hypothecæ zu fingiren;

Dieweil aber dennoch dergleichen ausgedungene Victualien, als Præstationes personales, actionem perpetuam produciren;

So erscheinet dannenhero soviel, daß obgedachte Wittbe die bedungene Victualien Actione personali ex emto von ihren Abkäuffer zu fordern, wohl berechtiget; V. R. W.

OBSER-

OBSERVATIO XCVIII.

Jus retentionis Actorum in causis publicis, & ubi ex officio proceditur, locum non habet.

1. EQuidem per retentionem instrumentorum, actorumque privatorum, Advocatus etiam sibi consulere potest, si cli-
2. ens honorarium non solvat. *arg. L. 25. ff. d. Procur.* Idque multo magis in Judice locum habet. *L. Sancimus. 15. C. d. Judic.*
3. Sed aliud dicendum de causis, quæ publicum interesse concernunt; quasve Judici ex officio tractare incumbit; in quibus retentioni actorum locus haud est, *arg. L. 51. §. ult. ff. ad L.*
4. *Aquil. junct. L. 1. L. 2. C. d. Edend.* Quem in modum causas distingvendas esse, respondit Ordo noster Mens. Maj. 1711. ad interrogationem Lic. George Heinrich Zahns zu Näustadt an der Orle, Verb. Will derselbe, ob dessen Intention, wegen gefoderten Gerichts-Gebühren, auch Wege-Geldes und Roß-Lohns, und absonderlich des dießfalls zu exercirenden Juris retentionis Actorum, genugsam fundiret sey? des Rechten berichtet seyn.

Ob nun wohl der Amtmann vermeinet, daß die gesuchte Moderation und Zahlung derer zu fodern habenden Gerichts-Expensen, nur in denen Sachen, worinnen definitive gesprochen, geschehen könne, in denen übrigen aber annoch in lite seyenden, es biß zu deren Endigung anstehen müsse; Das prætendirte Roß-Lohn, und Wege-Geld aber bey andern Gerichts-Bestallungen nicht gebräuchlich wäre, also derselbe sich mit Producirung seiner Bestallung dießfalls legitimiren müste; Hiernechst Retentio Actorum um deswillen bedencklich fallen will, weil dadurch der Lauff der Justiz aufgehalten, und gehemmet wird, folglich das Interesse publicum darunter versiret, quo casu, ubi nempe Reipubl. interest, Acta edi, Doctores nec Advocato, aut Procuratori, Jus retentionis competere, sentiunt,

Carpz. P. 2. C. 25. def. 23.

Unde

Unde & actuario jus retentionis Actorum adversus Dominum Jurisdictionis in Fac. Jur. Lipſ. denegatum eſſe,

Dn. Mencken. Theor. & Prax. Pand. tit. de Poſtul. §. 30.

teſtatur, wie denn auch die Leges, worauf ſich dieſes Jus retentionis zu gründen ſcheinet, als

L. 25. & 26. D. de Procur. item

L. 15. C. de Judic.

nur von Advocatis & Procuratoribus, wie auch Actis privatis, folglich bloß von dem Privat-Intereſſe der Partheyen reden; Dannenhero, daß deſſen Intention dießfalls nicht genugſam fundiret, es das Anſehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil derſelbe, dem Anführen nach, von dem Gerichts-Herrn, weder ein ordentliches Salarium, noch auch eine Beſtallung gehabt, daher zwar aus dieſen letztern kein Fundament wegen des prætendirten Wege-Geldes und Roß-Lohns zu nehmen, gleichwohl aber auch in Ermangelung des erſten, daß derſelbe umſonſt und auf ſeine Koſten ad judicii locum reiſen ſolle, nicht zu prætendiren geweſen, cum officia nemini debeant eſſe damnoſa, ſondern dem Gerichts-Herrn vielmehr, als welcher zur Adminiſtration der Juſtiz Leute gebrauchet, ſelbige ad locum judicii zu verſchaffen, obgelegen, auch hierinn gar wohl ab Advocatis ad Juſtitiarium zu argumentiren, wo aber es bey andern Gerichts-Beſtallungen nicht gebräuchlich, ſolches ohne Zweiffel in dem Fall, wo ein ordentliches Salarium gemachet, ſtatt findet; Hiernechſt aber auch ex Legibus allegatis das Jus retentionis actorum, in ſoweit dieſelbe bloß das Intereſſe privatum der Partheyen betreffen, gar wohl zu juſtificiren, in dem ſolcher geſtalt der Judex kein ander Intereſſe dabey hat, als in Anſehung der Partheyen, welche, wenn ſie die Gerichts-Gebühren nicht bezahlen, ihnen die Hemmung der Juſtiz ſelbſt zu imputiren haben, immaaſſen denn ſonderlich der

Lex: Sancimus. 15. C. de Judic.

einen Judicem genugſam autoriſiret, die Partheyen ab Actis ſo lange, biß die zuerkannte Unkoſten bezahlet, zu excludiren, ſo-

 viel

viel aber die Sachen, welche zugleich oder hauptsächlich ein Interesse publicum betreffen, als Criminalia, Injurien-Sachen, und so ferner, darinne der Judex ex officio zu verfahren hat, dergleichen auch unter denen überschickten Voluminibus mit zu befinden, anlanget, zwar das Jus retentionis in Ansehung derselben ex LL. allegatis wohl nicht zu decidiren, jedoch in gegenwärtigem Casu einige Exception zu machen seyn möchte, da derselbe von dem Amtmann, so das Guth Leubsdorff nebst der Jurisdiction ietzo in Sequestration hat, bloß die Versicherung, ihm zu denen rückständigen Gerichts-Gebühren durch hinlängliche Zwangs-Mittel zu verhelffen, verlanget, als welches nicht nur billig, sondern auch in des Amtmanns Vermögen stehet; Zu geschweigen, daß selbiger laut der fol. 2. Vol. sub G. befindlichen Intimation darzu verbunden, daher, wenn er ein solches versaget, die Verantwortung wegen gehemter Justiz vielmehr auf ihn fallen würde, allermaassen die Administration derselben ihm ietzo oblieget, er aber durch solches sein Factum, welches ihm möglich, und de jure von ihm zu prætendiren, solche auffhält;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß dessen Intention wegen der obangeführten Prætensionen nicht gantz ungegründet.

Observatio XCIX.

Legitima fratribus atque sororibus, etiam titulo singulari, valide relinquitur.

1. 2. Est hæc insignis differentia, quæ parentes & liberos a fratribus atque sororibus disjungit. Illis enim legitima non aliter, quam institutionis titulo relinqui potest; tum quod is honorabilis, tum quod etiam propter jus accrescendi utilis. *Nov.*
3. *115. c. 3. seqq.* Alia vero est ratio fratrum sororumque; Namque illorum intuitu nihil interest, quando infamis vel levis notæ macula laborans persona ipsis præfertur, quo titulo legitimam, vel ejus partem, testamento consequantur. *§. ult. I. d. Inoff. test. Nov.*

Nov. 119. c. 5. L. 32. in fin. C. d. Appell. Quod si pars legitimæ tantum relicta, testamentum propterea inofficiosum haud est, sed ad supplementum legitimæ agendum. *Nov. 116. c. 3. seqq.* Ita Ordo noster respondit Mens. April. 1721. ad interrogatio- nem Hartmann Friedrich Witzleben zu Tennstädt, Verb. Ob gleich N. N. hauptsächlich zuwider zu seyn scheinet, daß sie ex adulterio simplici von N. N. gezeuget; Enimvero liberi adulterini regulariter ab omni parentum successione arcentur .

4.

5.

Nov. 89. cap. ult.

Nov. 74. cap. ult.

Nob. Dom. de Berger Oec. Jur. Lib. 2. tit. 4. th. 37. pag. 446.

und dannenhero nicht zu läugnen, daß obgedachte N. N. pro persona, levis notæ macula aspersa, quæ macula contrahitur ex illegitima nativitate,

Idem cit. Tr. Lib. 1. tit. 2. th. 13. pag. 67.

zu halten, sowohl in denen gemeinen Käyserlichen Rechten, besonders aber

L. 27. C. de Inoffic. testam.

dieses verordnet zu befinden, quod fratres & sorores, eo casu, quo in testamento fraterno instituitur persona infamis, utroque infamiæ genere, aut levis notæ macula, aspersa, vel instituendi sint, vel exheredandi, und aber dergleichen Institution oder Exheredation in dem Testamente obbesagten Franckens fol. 5. seqq. keinesweges beschehen, also, daß wider ietzt angezogenes Testament die Querela inofficiosi testamenti statt habe, dahingegen, die Wigandin mit der Gerichtlichen Ubergebung und Disposition fol. 4. & 5. seqq. sich gestalten Sachen nach nicht behelffen könne, es das Ansehen gewinnen mögte;

Alldieweil aber dennoch ad testamentum fratris, quo persona infamis, aut maculata, est instituta, gnug ist, si quidem

fratri aut sorori eodem legitima relinquatur, titulo quocunque, atque adeo, etiam singulari,

arg. §. 1. l. de Inoffic. test. L. 30. C. eod.

& res sit legata, nulla quantumvis facta legitimæ mentione,

§. 3. l. de Inoffic. test. d. L. 30. pr. C. eod. Nob. Dom. de Berger Oec. Jur. Lib. 2. tit. 4. th. 17. not. 3. & 4. pag. 381.

bey welcher der Sachen Bewandnüß, und da der Defunctus seinem Geschwister und Geschwister Kindern in dem Testamente fol. 7. seq. verschiedene Legata hinterlassen, solches sufficient, auch sie Querelam inofficiosi testamenti anzustellen nicht befugt, sondern daferne sie im Pflicht-Theile verkürtzet, ihnen Actionem expletoriam, ad supplendum id, quod legitimæ deest, wider die Wigandin zu ergreiffen,

L. 36. C. de Inoffic. test. Nov. 115. cap. 5. pr.

unverwehret;

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß die Wiegandin die Gerichtliche Ubergebung und Disposition fol. 4. & 5. seqq. ad impediendum litis ingressum zu opponiren, und dergestalt Klägere a limine judicii zu repelliren, gar wohl berechtiget; V. R. W.

Observatio C.

Sola investitura, Belehnung/ *ad probandam qualitatem feudalem haud sufficit.*

1. Qualibet res in dubio allodialis potius, quam feudalis, præ-2. sumitur. Namque feudi constitutio facti est, neque ex rei natura fluit; eoque ab allegante probari debet. *2. F. 26. §. 1. 3. 2. F. 28. §. Si contentio. Dec. El. Nov. 37.* Neque vero hoc solum, quod quis investituram, die Lehen, de prædio accepit, ad ejus 4. qualitatem feudalem demonstrandam sufficit. Investitura enim latius patet, nec tantum in bonis feudalibus, sed & em-

phy-

phyteuticis, atque censiticis, imo & aliquando allodialibus, bonis usurpatur. Vid. *Horn. Jurispr. Feud. Cap. 2. §. 6.* Ita Ordo noster Mens. Febr. 1721. respondit, ad requisitionem Michael Weidlichs, Amtmanns zu Freyberg, in causa Carl Ernst von Schönleben, contra den Rath zu Freyberg, Verb. Daß Beklagtens Suchen nicht statt hat, sondern es ist dessen Principal den vorhabenden Kauff des Klägers über die Güther Langenrinna und Seitans-Guth, seines Vorwendens ungeachtet, zu confirmiren schuldig, es könnte und wollte denn selbiger die vorgeschützte Qualitatem feudalem derselben, und daß deren Besitzere damit frey zu disponiren, nicht befugt, anderer Gestalt, und besser, als geschehen, erweisen, damit wird er in gehöriger Frist, Klägers Gegen-Beweiß und andere rechtliche Nothdurfft, auch beyden Theilen die Eydes-Delation in ebenmäßiger Frist vorbehältlich, billig zugelassen, ferner darauf zu beschehen, was recht ist; Immittelst wird Kläger zu Ablösung des Lehns-Brieffes über obbemeldte Güther, wie auch Erlegung der Lehn-Gelder, durch Straff-Præcepta billig angehalten; V. R. W. 5.

Rat. Decid. Ob wohl Beklagter Rath sich hauptsächlich auf den Ann. 1444. von ihren Vorfahren, mit Appel Vitzthumen getroffenen, und von beyden Herren Gebrüdern, Friedrichen und Willhelmen, Hertzogen von Sachsen, als Lehns-Herrn, confirmirten Kauff-Contract über gewisse unter der Stadt Freyberg gelegene, Grund-Stücken, welche daselbst Lehn-Acker genennet werden, und worunter die beyden Forwerge qu. sollen begriffen seyn, gründet, auch urgiret, daß darinne ausdrücklich der Lehen und Lehnschafft gedacht wird; Hiernechst auf den hierüber ertheilten Confirmation- und Lehn-Brieff, darinne f. 176. b. & 177. solche der Stadt Freyberg zu rechten Lehen und eigen verliehen, wie Lehens- und Eigens-Recht und Gewohnheit ist; Ferner auf die Lehn-Brieffe d. Ann. 1577. f. 142. d. Ann. 1614. f. 140. und d. A. 1712. f. 154. sich beruffet, daraus zu ersehen, daß die Besitzere die Lehen von Zeit zu Zeit über diese Güther vom Rath gesucht und angelobet, der Lehn jedesmahl, wenn sie zu falle kömmet, gebühr- 6.

liche rechtmäßige Lehns-Folge zu leisten, und gegen ihren Lehen-Herren allen Gehorsam und Ehrerbietung zu erweisen, maassen denn auch Anna Scheulebin Ann. 1611. das Guth Langenrinna, als ein Feudum novum, aus sonderbahrer Gunst und geneigten Willen des Raths acquiriret haben, und dadurch die vorige Qualitas desselben gantz verändert seyn soll, wozu noch Præscriptio immemorialis käme, indem die Besitzere des Guths von Ann. 1611. solches jedesmahl als ein Erb-Lehn vom Rath in Lehn genommen, dergleichen auch selbst Kläger fol. 38. Vol. 1. gethan, und zugleich, daß er allen demjenigen, was in seines seeligen Vaters Lehen-Brieffen enthalten, nachzukommen, versprochen und angelobet;

Dieweil aber dennoch Kläger negiret, daß in dem mit Appel Vitzthumen geschlossenen Kauff-Contract, und darüber ausgestellten Confirmation- und Lehn-Brieffe unter denen daselbst benannten Lehen-Aeckern, auch die Grund-Stücken qu. mit begriffen, indem dariñe weder der Langenrinne, noch Steitans-Guth gedacht, da doch diese Güther schon von alten Zeiten her, nemlich Ann. 1524. & 1577. diesen Namen geführet; Zu geschweigen, daß sich nicht findet, daß die Güther qu. denen ersten Besitzern originarie vom Rath concediret, sondern vielmehr a privatis extraneis, vel cohæredibus, erkaufft, und erlanget, über dieses auch zweiffelhafft, ob selbiger Lehn-Brieff de investitura feudali oder civili seu allodiali anzunehmen, weil solche Güther der Stadt zu eigen, und ewiglich verliehen, noch de promissione fidelitatis, servitiorum præstatione, investitura renovanda, apertura, darinne etwas gedacht, auch aus Empfangung der bloßen Lehen oder Investitur, und aus den Worten, nichts gewisses zu schliessen, sintemahl auch die Zinß-Güther in Lehen genommen werden,

Const. Elect. 59. P. 2.

Carpz. P. 1. Const. 27. d. 7.

siquidem res aliqua potius præsumitur feudalis, quam allodialis,

Stryk. Exam. Jur. Feud. c. 11. qu. 7.

wel-

welche Præsumtion, wenn auch gleich in obgedachtem Lehn-Brieff unter denen Lehn-Aeckern die Grund-Stücken qu. begriffen, hauptsächlich durch den Aeltesten von dem Rath über das Guth Langenrinna ausgestellten Lehn-Brieff, welcher de A. 1524. f. 138. Vol. 1. vorhanden, bestärcket wird, darin der Rath Andreen Allnpecken das Erb-Guth Langenrinna, welches von seinem Vater, Hannß Allnpecken, auf ihn und seine Brüder und Geschwister gefallen, und er das von seinen Brüdern und Geschwistern zu sich gelöset, wie sein Vater das, und NB. Erb-Guths gewöhnlich und recht ist, gebrauchet, zu geniessen, und inne zu haben, verliehen, und bekennet, nun aber bekanten Rechtens, quod si plures proferantur literæ investituræ, eæque inter se non concordent, tum antiquior & prima, neglecta posteriore, inspicienda sit, quia sequentes sunt accessoriæ ad primam, quæ non possunt principalis naturam immutare,

Schulz. Synops. Jur. Feud. C. 3. n. 6. p. 78.

daher, wenn gleich in den letztern Lehn-Brieffen, die Worte Lehen, Erb-Lehen, Lehns-Folge leisten, und andere dergleichen Clausulæ, so Qualitatem feudalem anzuzeigen scheinen, zu finden, dennoch solche nach dem Inhalt des ältesten Lehn-Brieffes anzunehmen, worinnen die Worte: Erb-Guths Recht und Gewohnheit, vielmehr qualitatem allodialem vel saltem feudalem absolute hereditariam inferiren,

Vid. *Respons. Hall. fol. 80. b. Vol. 1. & Fac. Lips. f. 72.*

anzunehmen seyn werden, und wenn gleich Beklagte den obgedachten Lehn-Brieff Andreen Allnpecks, als ein Referens absque relato, nicht vor voll ansehen wollen, dennoch darin nicht zu befinden, daß selbiger auf einen andern Lehn-Brieff sich beziehet, sondern nur, daß Andreas das Guth, wie es sein Vater gebrauchet (welches sofort, durch die Worte: und Erb-Guths gewöhnlich, und recht ist, erklähret wird,) zu geniessen haben solle, gemeldet wird, über dieses die Rechts-Lehrer nicht ohne Grund behaupten, quod mutatio in subsequentibus literis investitu-

ræ

ræ non præsumatur, & licet prima & antiquissima forte non extet, huic tamen, quæ inter extantes est prima, censeantur congruere,

Struv. S. J. Feud. C. X. aph. 6. n. 3.

Soviel auch das Forwerg Steithans-Guth anlanget, aus des Raths ältesten Lehn-Brieff d. Ann. 1577. fol. 139. 140. Vol. I. erscheinet, daß Michael Engellart solches von seinen Mit-Erben, laut eines getroffenen, und dem Gerichts-Buch incorporirten Erb-Kauffs, erblich erkauffet, der Rath auch solches als recht Erblehn, gegen Abtragung 1. fl. 3. gr. jährliche Zinnße, ihm und seinen Erben, und Erbnehmen, nach würcklicher Aufflassung der Lehn, von seinen Mit-Erben, beliehen, und als nachgehends Ann. 1584. dasselbe von Engellarten an Michael Schönleben, tanquam extraneum, erblich verkaufft, der Rath bekennet, daß sie von Obrigkeitswegen sich schuldig erachtet, solch Guth, darüber ihnen die Ober- und Erb-Gerichte zuständig, Käuffern, seinen Erben, und Erbnehmen, als ein recht Erb-Lehn, erblich zu leihen ꝛc. daß aber diese beyde solchergestalt zusammen gekommene Güther, als ein Feudum novum Ann. 1611. Annen Schönlebin verliehen, und aus Mann-Lehen in Erb-Lehen verwandelt worden, nicht wohl davor zu halten, indem ja eines Theils solche dem Rathe nicht apert geworden, und also der Schönlebin nicht concediret, sondern vielmehr theils von ihrem Ehemann auf sie mit verfället, theils von ihren Kindern titulo oneroso, sub pacto retrovenditionis, acquiriret, daher auch die dem Lehn-Brieffe etwa von dem Rathe neuerlich inserirte clausulen dem Tertio nicht præjudiciren können, andern Theils solche Güther schon vorhin nicht nur Erb-Lehn, sondern auch Erb-Guth in den vorigen Lehn-Brieffen genennet worden, und von Andreen Alnpeckens Vater nicht nur auf die Brüder, sondern auch Geschwister gefallen, ja nach obgedachtem Lehn-Brieff d. Ann. 1611. selbst solche vielmehr vor Erb-Zinß-Lehn, indem sich der Rath darin einen jährlichen Erb-Zinß ausbedungen, zu halten seyn würden, eine Præscriptio immemorialis aber allhier nicht

zu

zu allegiren, weil expressæ literæ investituræ vorhanden, daher, Beklagtens eigenen Geständnüß nach, fol. 109. b. Vol. I. præscriptionem anzuziehen, gantz unnöthig ist; Zu geschweigen, daß keine Præscriptio immemorialis, ubi initii memoria, uti hic per docum. d. Ann. 1611. extat, auch ohne dem bewährte Rechts-Lehrer in solchen Fällen, da in den letztern Lehn-Brieffen einige Veränderung zu finden, davor halten, quod mutatio per errorem facta, præsumatur, ita, ut ne quidem iterata repetitio vel præscriptio illam præsumtionem tollat,

Stryk. in Not. ad Anton. Disp. VIII. th. 9. lit. c.

wiewohl auch sonst aller Zweiffel hinweg fällt, wenn man den gleich nach obgedachter Annen Schönlebin Tod unter ihren Kindern über diese Güther getroffenen Kauff-Contract fol. 143. 144. seqq. Vol. I. betrachtet, als wodurch selbige an Jonas Schönleben erblich und eigenthümlich hingelassen, approbiret und übergeben, daß er als erblicher Besitzer dieselben NB. seines Gefallens zu veralieniren und zu verkauffen, guten Fug, Macht und Recht haben, auch NB. von Niemanden, wer der auch sey, ihm einiger Einhalt, noch Hinderung geschehen solle, welchen Kauff der Rath nach fleißiger Erwegung sine protestatione aut reservatione juris ratificiret, und bestätiget, und also Qualitatem allodialem & liberam alienandi facultatem selbst agnosciret, im übrigen, daß Kläger selbst diese Güther vom Rath in Lehn genommen, und allen, was in seines Vaters Lehn-Brieffen gestanden, nachzukommen, angelobet, ihm nicht præjudiciren kan, indem solches, per hactenus dicta, secundum substratam materiam, & naturam horum bonorum, anzunehmen, daher er denn auch ohne Præjudiz den Lehn-Brieff ablösen, und die Lehn-Gelder erlegen können, als welches auch bey Erb-Zinß-Lehn zu geschehen pfleget, er auch dazu, weil er Rem judicatam wider sich hat, allerdings verbunden;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CI.

In suspendii pœna, furi dictanda, illius solum damni, quod is, qui furtum passus est, non vero, quod tertius ex eo sensit, ratio habetur.

1. Fundamentum sententiæ repetitur ex ipsa *Ord. Crim. Carol. art. 160. ibi :* Wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl
2. seyn mag. Ubi vocabulo : Beschädigte, non alium, quam dominum, cui furtum est factum, indigitari, contextus & nativa verborum significatio innuit ; neque aliam interpretationem rigor pœnæ, in fures statutæ, admittit ; quam utique
3. coarctari, atque restringi, par est. Aliter existimat *Carpzovius Pr. Crim. P. 2. q. 80. n. 51. seqq.* ubi contendit, eo casu, quo rem, a fure venditam, dominus recuperavit, illum ab ultimi supplicii pœna haud liberari, si pretium inde redactum con-
4. sumserit. Sed nullam aliam rationem addit, quam ex laudatis verbis *Ord. Crim.* desumtam ; quæ tamen ipsius sententiæ
5. magis adversari, quam favere, ostendi. Unde ab illa *Carpzovii* opinione non tantum Scabinatus Lipsiensis, quod sciam, sed & Ordo noster dudum recessit ; neque aliud damnum, quam illi, cui res ablata, revera datum, in ultimo supplicio, furibus
6. dictando, attendit. Ita Ordo noster Mens. April. 1721. ad requisitionem Christian Friedrich Gentzen, Ambtmanns zu Gommern, in causa inquisitionis N. N. Verb. Hat Inquisit N.N. als er summarisch und Articuls-Weise vernommen worden, daß er zu Ende des Monaths Novembris vorigen Jahres, als er an Glinde gekommen, einen an der Werder angebundenen Kahn nebst einem Fasse, vor welchem ein Schloß gelegen, und darinnen etwas Fische gewesen, loß gemachet, desgleichen in eben solchem Jahre den Sonntag vor Weynachten nach Pretzien gegangen, und daselbst einen an einem Pfahl angeschlossenen Kahn, nachdem er die Kette von selbem loß gestreiffet, mitgenommen,

und

und beyde in Magdeburg verkauffet; Ferner, daß er im Frühjahr 1720, eine Leiter, so er bey Deckung der Superintendur in Gommern gebrauchet, mit weg getragen, und nachhero ebenmäßig verkauffet, in Güte gestanden und bekannt, immaassen auch der eigentliche Werth solcher entwendeten Sachen, auf 18. Thlr. 9. Gr. fol. 22. und 23. beschworen worden;

So ist ermeldeter Inquisit N. N. solcher begangenen und gestandenen Deuben halber, wann er seinem Erbieten nach, denen Eigenthümern dasjenige, so sie vor die Kähne, welche sie wieder erhalten, gezahlet, restituiret, und in Ansehen des bey der ersten Verhör beschehenen Geständnüßes, mit Staupenschlägen des Landes, worunter auch die Fürstl. Sächß. Querfurtische mit begriffen, auf ewig zu verweisen, V. R. W.

OBSERVATIO CII.

Jus pignoris, a bonæ fidei possessore constitutum, intuitu veri domini supervenientis, haud valet.

EQuidem is, qui rem alienam bona fide possidet, cum tantisper loco domini sit, pignus in ea valide concedit. *L. 18. ff. d. Pignor. L. 14. ff. Qui pot. in pign.* Atenimvero id domino, qui deinceps supervenit, & rem suam vindicat, nullo modo præjudicare potest. Sicuti enim, superveniente domino, omne jus bonæ fidei possessoris exspirat, & evanescit, ita & pignus, ab eo constitutum, solvi necessum est. *L. 31. ff. d. Pignor.* Neque etiam eum, qui a non domino rem pignori accepit, aliter tuetur Prætor per Servianam, quam debitorem per Publicianam, ut *Paulus* ait in *c. L. 18.* Atqui exceptio dominii actionem Publicianam excludit, *L. pen. & ult. ff. d. Publ. in rem act.* Ergo multo magis creditorem repellit, qui pignoris jus ab eo accepit, qui tantum Publicianam habet. *Godofr. ad c. L. 18.* Occurrit hæc quæstio in Collegio nostro Mens. April. 1721. ad requisitionem des Amts Dreßden, in causa C. Fr. B.

OBSERVATIO CIII.

Citatus contumax censeri nequit, quando, nondum elapso die, etsi post horam pomeridianam quartam, in judicio comparet.

1. PAsim inter Advocatos mos invaluit, ut, si adversarius in termino definito non statim adsit, tantum quarta post meridiem hora expectari, eademque audita, absentis contu-
2. macia accusari soleat. Cujus & meminit *Zieglerus Introd. ad*
3. *Proc. For. Sax. cap. 4. §. 14.* Sed & lege, & certa consvetudine,
4. Praxis hæc destituitur. Quocirca regulariter tenendum, quod
5. tota dies citato cedat. Vid. *Part. 1. Obs. 195.* Ita Ordo noster Mens. April. 1721. ad requisitionem des Ambts Dreßden, in causa Dorotheen Fleischerin, contra Siegmund Hilligern.

OBSERVATIO CIV.

Etsi leuterans terminum prosequendæ leuterationis sæpius prorogari curet, eoque causam protrahat, illa tamen propterea deserta haud est.

1. RAtio est, quia in hujusmodi litem protelandi studium
2. nulla pœna hoc casu statuta reperitur. Atqui fatalia, & pœnæ desertionis, inprimis odiosæ, sine Lege, locum habere
3. nequeunt. Ita Ordo noster Mens. Octobr. 1720. ad requisitionem der Fürstl. Schleßwig Hollstein. zur Stiffts-Regierung Quedlinburg verordneten Räthe, in causa des Bortenwürcker-Handwercks, contra das Nadler- und Sendler-Handwerck, Verb. Nunmehro aus denen Acten soviel zu befinden, daß die von Beklagten eingewandte Appellation, gestallten Sachen nach, noch zur Zeit nicht desert und erloschen; Im übrigen aber es bey dem am 26. Maj. des 1719ten Jahres eröffneten, fol. 344. b. befindlichen Urthel billig verbleibet, immaassen auch Beklagter die

die Unkosten dieses Termins, nach vorgehender derselben Liquidation, und unserer Ermäßigung, Klägern zu erstatten schuldig; V. R. W.

Rat. decid. Beklagte haben wider das fol. 344. b. befindliche Urthel, darinnen ihre eingewandte Appellation vor desert erkannt worden, Leuterung eingewendet, und vermittelst derselben, Restitutionem in integrum gesuchet.

Ob nun wohl Kläger bey der Leuterung, wegen langer Protraction & propter non adhibitam diligentiam, vor desert halten wollen; Im übrigen wider den Gesuch des Beneficii restitutionis einwenden, daß keine Læsion vorhanden, noch beygebracht; Sie, die Kläger, als ein Collegium, mit denen Beklagten paria jura & privilegia hätten, und daß daher Privilegiatus, contra æque privilegiatum, non utatur privilegio, dazu Beklagte in dieser Sache contra desertionem des Beweises schon einmahl restituiret worden, sie sich allenfalls an ihren Syndicum, der solvendo wäre, halten müsten, und ehe dieser excutiret, zur Restitution nicht gelassen werden mögten, dabeneben auf die ihrer Seiths stehende Justitiam causæ der Haupt-Sache sich beruffen;

Dennoch aber und dieweil die sub pœna desertionis zu beobachtende Fatalia der Leuterung, ihre gute Richtigkeit haben, dieselbe intra decendium interponiret, darauf, ehe das Fatale petendæ citationis verflossen, das Judicium auf Ansuchen derer Klägere mit der Citation fol. 355. b. Beklagten præveniret, und, da gleich hernach derselbe die Termine öffters prorogiret lassen, und damit die Sache ziemlich auffgehalten, darauf doch die Pœna desertionis in Rechten nicht gesetzet, welche sine expressa Lege nicht statt hat;

So ist es.

OBSERVATIO CV.

Dies insinuationis non imputatur in fatale reprobationis.

1. IN Saxonia Electorali reprobatio, æque ac probatio, ad spatium Saxonicum adstricta est; idemque incipit a tempore, quo citatio ad publicanda attestata, reo insinuata est. *Ord. Proc.* 2. *Sax. tit. XXI.* Sicuti vero in aliis citationibus dies insinuationis & termini censetur a spatio indulto exceptus; ita idem de tempore, ad reprobandum dato, dicendum; præsertim cum in fatalibus interpretandis benigniorem sententiam sequendam 3. esse, res ipsa moneat. Ita Ordo noster Mens. Maj. 1721. ad requisitionem des Amts Freyburg, in causa der Gebrüdere von Hacken, contra Lorentz Drubeln.

OBSERVATIO CVI.

Quamvis singula universitatis seu collegii membra in Judicio compareant, ipsis tamen necessitas Syndicum constituendi injungitur.

1. UNiversitates sunt personæ mysticæ, *L. 22. ff. d. Fidejuss.* Et quas vices intuitu privati procurator gerit, easdem universitatis nomine Syndicus administrat. *L. 1. §. 1. ff. Quod cujus-* 2. *que univ. nom.* Nec tamen eadem hic universitati, quæ priva- 3. to, libertas competit. Huic enim integrum est, utrum ipse, an per procuratorem, causam suam in Judicio pertractare ve- 4. lit. Sed universitas, seu collegium, præcise Syndicum con- 5. stituere tenetur. *c. L. 1. §. 1.* Ratio est, ne is, cum quo lis universitati est, in plures adversarios distringatur. Vid. *L. 27. §. ult. ff. d. Pecul. L. 5. §. 7. ff. Judic. solv. Carpz. P. 1. C. 13. d. 5.* 6. *Rivin. ad O. P. S. tit. 7. Enunc. 32.* Ita Ordo noster respondit Mens. Maj. 1721. ad requisitionem des Creyß-Amtmans allhier,

hier, in causa Fr. Armgard Amalien von Veltheim, contra die Gemeinde zu Mehen, Verb. Daß Beklagte Gemeinde in zukunfft durch ein, oder mehr Syndicen, zu erscheinen schuldig; & rursus eod. Mens. & ann. ad requisitionem der Gerichte zu Kreyschau in H. N. Coucurs.

OBSERVATIO CVII.

Dominus ægrotanti servo sumtus curationis ex æquitate & lege charitatis subministrare tenetur.

STricto jure hujusmodi sumtus famulo aut servo nequaquam 1. deberi videntur; cum is mercedem tantum pro operis ac- 2. cipiat; & in obligationibus faciendi casus superveniens illi, qui ad faciendum obstrictus fuerat, regulariter noceat. Secus vero est secundum æquitatem & charitatem. Quo im- 3. primis facit *L. 4. §.5. ff.d. Stat. liber.* Eandemque tunc in- 4. primis attendi, par est, quando servus operis nostris cum periculo conjunctis, incumbendo damnum incurrit. *Stryk. ad Comp. Jur. Laut. tit. Loc. cond.* Ita respondi Mens. Jun. 1721. 5. ad consultationem Senatus Torgaviensis, in causa des Schmiede-Handwercks zu Torgau, contra ihren Mit-Meister N. Verb. Es ist Beklagter, gestalten Sachen nach, und in Ansehung, daß eines Theils, der Billigkeit nach, die Sumtus curationis von dem Domino zu reichen, andern Theils der Beschädigte G. S. seinen Schaden, in dessen Diensten, da zumahln er zu einer gefährlichen, und ihm sonst nicht zugehörigen Arbeit gebrauchet worden, bekommen, mit dem Wund-Artzt, des Heiler-Lohns halber, sich zu vergleichen, sowohl dem Schmiede-Handwerck die auff dessen Beköstigung auffgewandte Unkosten, zu erstatten schuldig.

OBSER-

OBSERVATIO CIIX.

Libellus, ſuper donatione formatus, tanquam ineptus, rejicitur, in quo nulla acceptationis mentio facta eſt.

1. QUod donatio, ſive inter vivos illa, ſive mortis cauſa fiat, ſine acceptatione haud valeat, expediti juris eſt. Vid. *L.* 2. *55. ff. d. O. & A.* Neque vero hæc, ſi a remiſſione debiti, ob liberationis favorem, receſſeris, *L. 23. & 53. ff. d. Solut.* præ- 3. ſumitur; ſed cum facti ſit, ab allegante probari debet. Quocirca cum acceptatio neceſſarium donationis requiſitum ſit, eandem in libello exprimendam eſſe, cenſuit Ordo noſter Menſ. Maj. 1721. ad requiſitionem Stadt-Voigt, Richter und Rath der Altſtadt Eißleben, in cauſa Marien Reichenbachin, und Conſ. cont. Sabinen Wiegandin, Verb. Daß die Klage, immaaſſen ſie anbracht, in Anſehung, daß auff die beſchehene Acceptation der angegebenen Donation nicht libelliret, nicht ſtatt hat; Es ſind auch Klägere die Unkoſten dieſes Termins, nach vorgehender Liquidation, und Richterlichen Ermäßigung, Beklagten zu erſtatten ſchuldig; V. R. W.

OBSERVATIO CIX.

Terminus, demonſtrationi per ſententiam definitus, perinde ut in probatione, de momento in momentum currit.

1. RAtio eſt, quia terminus, a Judice per ſententiam dictus, eundem effectum habet cum eo, quem lex ipſa determi- 2. nat. Sicuti tempus, ad probandum, a Lege datum, continuum eſt, atque de momento in momentum currit; ita idem de 3. ſpatio, ad demonſtrandum, a Judice præſtituto dicendum. Hoc enim intuitu nihil quicquam diſcriminis inter probationem 4. & demonſtrationem intercedit. Ita Ordo noſter reſpondit,

Menſ.

Mens. Maj. 1711. ad requisitionem des Raths zu Tennstädt, in causa Agnesen Notterotin, und Consf. contra Barbaren Pfaffin, und Consf. Verb. Daß Klåger an der ihm nachgelassenen Bescheinigung sich versåumet, derowegen Beklagter Principalen von der angestellten Klage zu entbinden, und loßzuzehlen, es sind auch Klågers Principalinnen die durch diesen Proceß verursachte Unkosten ꝛc. Beklagten zu erstatten schuldig; V. R. W.

Rat. Decid. Ob wohl Klåger vermeinet, daß dasjenige, was de cursu fatalis de momento in momentum disponiret, nur von probationibus ordinariis, nicht aber von einer Bescheinigung, zu verstehen;

Dieweil aber dennoch, wann gleich der Bescheinigung in Lege keine Frist gesetzet, gleichwohl wenn solche a Judice determiniret, eadem ratio, und der Unterscheid unter Beweiß und Bescheinigung, daß bey dieser das Fatale nicht eben so, wie bey jenen lauffen sollte, in Rechten nirgends gegründet, zumahln, da auch Hora publicationis genau annotiret, daher das Fatale sich nicht auf den gantzen Tag erstrecken kan;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CX.

Mercatoris etiam uxor, quando cum marito eidem instrumento subscribit, haud obligatur.

NOtissimum est, quod uxor, quæ cum marito, in eodem documento, principaliter obligat, non teneatur, sed, ea subducta, solus maritus conveniri possit; nisi pecuniam in uxoris utilitatem versam esse, manifeste probari possit. *Auth. Si qua mulier, C. ad SCt. Vellej. Nov. 134. c. 8.* Neque vero Leges inter uxores distinguunt, utrum mercatoribus, an aliis maritis nupserint; utrum rursus eorum conditionem, & quod non solvendo sint, sciverint, nec ne. Unde nec in judicando hujusmodi discrimen servari, fas est. Ita Ordo noster respondit Mens. Maj. 1711. ad interrogationem Adam Ebersbachen zu Berlin,

Berlin, Verb. Ob gleich in denen gemeinen Käyserlichen Rechten dieses verordnet, quod dolus nemini debeat patrocinari,

L. 12. ⁊c. de Dolo.
L. 3. ⁊c. de Transact.
L. 6. ⁊c. de R. J.
Barbosa Thesaur. Loc. Commun. Lib. 4. cap. 44. axiom. 19. ibidemque alleg. LL. & Dd.

und aber, daß eines Kauffmanns Eheweib, so ihres Mannes verfallenen Zustand weiß, und sich nichts destoweniger benebst ihrem Manne mit unterschreibet, in dolo versire, demnach, wann sie auch ihrer weiblichen Gerechtigkeiten nicht jurato renunciiret, sich des Beneficii SCti Vellejani keinesweges bedienen könne, sondern vielmehr dessen vor verlustig zu achten, es das Ansehen gewinnen möchte;

Dennoch aber und dieweil das SCtum Vellejanum cum *Authentica: Si qua mulier. C. ad SCtum Vellej.* indistinctè in favorem aller und jeder Weibes-Personen, gegeben, und davon derer Kauffleute Eheweiber, nirgends excipiret sind, sondern ein Creditor auch in solchem Fall die

Nob. Dom. de Berger. in Oecon. Jur. Lib. 3. tit. 3. th. 8. not. 5. p. 614.

vorgeschriebene Cautel zu observiren hat; Zu geschweigen, daß eine Ehefrau in repetenda dote ihre Hypothecam tacitam cum privilegio prælationis ex tempore copulationis sacerdotalis behält, und nicht verliehret, quamvis nupserit sciens viro obærato,

Nob. Dom. de Berger. cit. Tr. Lib. 4. tit. 31. th. 2. p. 1784.

So ist eure Intention, wegen dieser fünfften Frage, nicht gegründet; V. R. W.

OBSER-

OBSERVATIO CXI.

Ut crimen læſæ Majeſtatis in Miniſtrum vel Conſiliarium Principis committi dicatur, requiritur animus ipſum Principem offendendi, aut Remp. turbandi.

Dubitandum haud eſt, Majeſtatem Principis non tantum immediate, ſed & mediate, in membris, & Conſiliariis ejus lædi. *L.5. C. ad L. Jul. Maj.* Sedenimvero non aliter hoc admittendum, quam ſi, intuitu Principis, vel Reip. offenſio fiat. Add. *Beyer. Poſ. ad Pand. c.t. §.33.* Ita Ordo noſter reſpondit Menſe Maj. 1721. ad requiſitionem J. E. Süßemilchen, Amtmanns in Coßwig, in cauſa N. N. Verb. Daraus ſoviel zu befinden, daß N. N. dem Amtmann Süßemilchen, wegen der ihm zugefügten Injurien, eine Abbitte und Ehren-Erklährung vor Gerichte zu thun ſchuldig, und hierüber, ſeiner begangenen und geſtandenen Begünſtigung halber, 4. Wochen lang mit Gefängnüß oder um 20. Thl. zu beſtraffen, auch zu Erſtattung aller verurſachten Unkoſten, nach vorgehender Liquidation, und Richterlichen Ermäßigung anzuhalten; V. R. W. 1. 2. 3.

Rat. Decid. Ob wohl die von N. N. ausgeſtoſſene Injurien ſehr hart, und da er das Fürſtliche Amt und Amtmann, als ſeine vorgeſetzte Obrigkeit, angegriffen, indirecte den Principem ſelbſt lædiret, folglich eine ſpeciem criminis læſæ ſuperioritatis begangen zu haben ſcheinet; Siquidem Majeſtas etiam in Conſiliariis & Miniſtris lædi poteſt,

Beyer. Poſit. ad Pand. ad L. Jul. Maj. §.33.

daher, daß ſolcher noch mit einer härtern Straffe angeſehen werden ſollen, es das Anſehen gewinnet;

Dieweil aber dennoch ad hujusmodi ſpeciem criminis læſæ Majeſtatis vel ſuperioritatis erfordert wird, ut Miniſtri violentur animo offendendi Principem, vel turbandi Remp.

Beyer. l. c.

welches allhier eben sich nicht findet, sondern solche Worte vielmehr in einem Affectu aus Unbesonnenheit scheinen heraus gestossen zu seyn, und aber auch crimen læsæ majestatis proprie dictum nur arbitrarie mit Landes-Verweisung oder Geld-Straffe bestraffet wird,

Beyer. Pos. ad Inst. de Publ. Jud. §. 14.

daher man bey der Begünstigung qu. welche vor ein solches Crimen eigentlich nicht zu halten, zumahln, da er Injuriant sich mit der Trunckenheit entschuldiget, und Besserung versprochen, nicht wohl auf eine höhere Straffe, als die nechste nach der Landes-Verweisung, gehen können;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CXII.

Remedio L. Si Contendat. 28. ff.d. Fidej. *locus haud est adversus eum, qui instrumento gvarentigionato innititur, si exceptiones sint altioris indaginis.*

1. IN hoc eadem est utriusque provocatorii judicii ratio, sive ex *L. Diffamari.* sive ex *L. Si Contendat.* moveatur; quod nempe provocati intentionem, in continenti liquidam, remorari nequeat; Vid. *H. Pistoris P. 4. q. 15. n. 5. Brunnem. ad L. 5. C. d.* 2. *Ingen. manum. n. 20.* Neque enim prævenire adversarium, &, instituto processu ordinario, eundem fructu judicii executivi, citra summam iniquitatem, privare licet; ut alibi ostendi. 3. Occurrit hæc quæstio Mens. Jun. 1721. ad requisitionem Regiminis Principalis Gothani, in causa Christoph Reyherrs, contra Adv. Andreæ.

OBSER-

OBSERVATIO CXIII.

Taberva instructa a cautione pro reconventione & expensis liberat.

ANecessitate cavendi immunes sunt, qui immobilia possi- 1. dent. *L. 15. pr. & §. 7. ff. Qui satisd. cog. §. 2. I. d. Satisd.* His æquiparantur hodie, qui res mobiles pretiosas, quæ facile 2. amoveri nequeunt, possident. Quo inprimis publica taberna 3. pertinet. Vid. *L. 22. C. d. Administr. tut. Berlich. Dec. 292. Carpz. Proc. Tit. 9. art. 5. n. 126. & P. 1. C. 5. d. 19. Lauterb. Comp. Jur. tit. Qui satisd. cog.* Ita Ordo noster respondit Mens. Jun. 1721. 4. ad requisitionem der Kriegs-Gerichten zu Dreßden, in causa Domenico Comolo, und Cons. contra Wolff George Marchen. Verb. Gestalt denn auch ein Possessor rerum mobilium, quæ facile occultari aut amoveri non possunt, ut mercium in taberna, von der Caution pro reconventione & expensis frey ist.

OBSERVATIO CXIV.

Statutorum Dresdensium capax est civis filius, etsi jus civitatis ibi speciatim adeptus haud fuerit.

SUfficit nempe domicilium originis, quod quis ibi sortitur, 1. ubi pater legitimus civis est. *L. 1. §. 1. & 2. L. 6. pr. & §§. seqq. ad Municip. L. 3. C. eod. L. 1. C. d. Incol.* Vid. *Statut. Dresdens. c. 1. §. 4.* Ita Ordo noster respondit Mens. Dec. 1707. ad 2. interrogationem Paul Michael Klipgen, zu Dreßden. Verb. Ist vor einiger Zeit Johann Samuel Martini, Königl. Pohln. und Churfürstl. Sächß. Kriegs-Cassirer zu Dreßden verstorben, und hat nach sich eine Wittbe, und 2. Töchtere, nebst einigen bey sich in loco gehabten Mobilien, hinterlassen; Nachdem nun die Wittbe Portionem statutariam erkieset, fället Zweiffel vor, ob die Theilung nach Inhalt der Dreßdnischen Statuten, oder denen

Churfürstl. Landes-Constitutionen einzurichten? nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wenn nun gleich angeführet wird, daß der Defunctus weder das Bürger-Recht zu Dreßden erlanget, noch zur Zeit seines Absterbens unbewegliche Güther unter des Raths Jurisdiction in Besitz gehabt, weniger als ein Churfürstl. Bedienter des Raths Jurisdiction unterworffen gewesen, oder auch sich sonsten nach Inhalt des Beschlußes der Churfürstl. Sächß. Constitution, deren Statuten p. 66. 67. vermittelst eines gnädigsten Rescripts, Statuten fähig gemacht, also es scheinet, daß dessen Erbschafft nach Inhalt der Rechte, sowohl der Dreßdnischen Statuten selbst, cap. 16. nicht nach denselben, sondern denen Landes-Constitutionen, verfället worden;

Dennoch aber und dieweil der verstorbene Martini eines Bürgers Sohn in Dreßden gewesen, also sein Domicilium originis bey der Stadt Dreßden erlanget, und dadurch des Genusses des Bürger-Rechts, auch aller Freyheiten und Gerechtigkeiten, so aus denen Dreßdnischen Statutis fliessen, und denen Bürgern zu gute verordnet, theilhafftig worden;

Vid. *Statut. Dresdens. c. 1. §. 4.*

Dieses sein Domicilium auch beständig biß an sein Ende unter des Raths Jurisdiction continuiret, immaassen er unter selbiger seine Wohnung iederzeit gehabt, auch sein Vermögen, und zwar Anfangs als ein Privatus, die ererbten väterlichen immobilia nebst allen mobilibus besessen, diesemnach, wenn er auch keines Bürgers Sohn gewesen, vor einen Schutzverwandten, welcher juxta dict. c.16. der Statuten fähig, gehalten werden können; Hiernechst daß er durch die blosse Vereuserung seiner Immobilien oder Ubernehmung einiger Königl. und Churfürstl. Verrichtungen, sein Domicilium originis verändert, nicht gesaget werden kan; Und wenn gleich der Defunctus durch das letztere ein Forum privilegiatum erlanget; Dennoch solches ihme an dem Domicilio originis und der Statuten Fähigkeit keinen Abbruch

zuge-

zugefüget, gestalt ihm denn hierunter der §. 2. cap. 1. ingleichen c. 16. als auch die gemeine Rechte zu statten kommen;

Dn. Berger in Suppl. ad Elect. Disc. For. p. 535. 537.

Bey welcher Bewandnüß denn, daß er das Bürger-Recht de novo nicht erlanget, oder die Bürgerliche Pflicht würcklich nicht abgeleget, oder tempore mortis keine Immobilia mehr besessen, keinesweges nachtheilig seyn mag, in mehrer Erwegung, daß die Ablegung Bürgerlicher Pflicht expresse oder tacite erlassen, und das Domicilium originis auch ohne selbige beybehalten werden kan;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die Theilung Johann Samuel Martini Verlassenschafft, nicht nach denen Landes-Constitutionen, sondern denen Dreßdnischen Statuten, einzurichten.

In eandem sententiam respondit Ordo noster Mens. Jun. 1721. ad interrogationem Adam Christian Ruders, zu Dreßden. Verb. Wenn gleich an einem Theil der Herr das Bürger-Recht zu Dreßden nicht erhalten, mit unbeweglichen Güthern auch seinem eigenen Bekäntnüße nach, daselbst nicht angesessen, andern Theils keines Bürgers Sohn in Dreßden ist, dannenhero dasjenige, so in denen Dreßdnischen Statutis cap. 1. §. 4. versehen, auf des Herrn Person nicht füglich appliciret werden mag, und also es das Ansehen gewinnen mögte, daß, weil der Herr angezogener Dreßdnischen Statuten nicht fähig, der Gerade-Kauff sub A. zu Recht beständig;

Alldieweil aber dennoch nicht allein die Bürger in Dreßden, sondern auch die Schutz-Verwandten daselbst, wie das 16te Caput derer Dreßdnischen Statuten klare Maaße giebet, Statuten fähig sind, ibi:

> So sollen nicht allein die Bürger / und NB Schutz-Verwandten / sondern auch diejenigen rc. diese Statuten genüssen / rc.

Hiernechst der Herr in Dreßden gebohren, demnach sein Domicilium originis bey der Stadt Dreßden erlanget, dieses über

20. Jahr

20. Jahr her an selbigem Orth durch beschehene Haltung seines eigenen Feuers und Rauchs, ingleichen durch Verheyrathung und Habung seines sämtlichen Vermögens, continuiret, dem dasigen Rathe die behörigen Quatember und Bürger-Montur-Gelder abgestattet, also vor einen Schutz-Verwandten, welcher derer Dreßdnischen Statuten fähig, allerdings zu achten, bey dieser der Sachen Beschaffenheit auch des Herrn nunmehro verstorbenes Eheweib, zu seinem Nachtheil, den Gerade-Kauff sub A. zu schliessen nicht vermogt;

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß der Herr derer Dreßdnischen Statuten fähig zu halten, der Gerade-Kauff sub A. zu Recht nicht beständig, nicht weniger der Herr die verkauffte Gerade auszuhändigen nicht schuldig; V. R. W.

OBSERVATIO CXV.

Qui exceptionem plurium coheredum opponit, non tenetur probare, quod illi se hereditati immiscuerint, aut eandem adierint.

1. 2. EQuidem immixtio atque aditio hereditatis, non præsumitur, sed probari debet. Enimvero intelligendum hoc est de creditore, qui adversus heredem, se talem esse negantem, 3. experitur. *L. 57. ff. d. acquir. vel omitt. hered.* Cæterum si unus heredum solus actione instituta pulsatus conveniatur, atque exceptionem plurium heredum opponat, satis est, si nominet heredes plures, aptitudine & jure tales; Quodsi enim adversarius, eos hereditatem repudiasse, alleget, id ipse pro- 4. bare tenetur. Ita Ordo noster Mens. Maj. 1721. ad requisitionem der Königlichen Dännemärckischen Regierung zu Oldenburg, in causa des Regierungs-Raths von Halen, contra des Pastoris Kochens hinterlassene Wittbe und Kinder, Verb. Würden Beklagte, daß die von ihnen benannte Personen des Con-Rectoris Kochens Söhne und Töchter sind, immaassen ihnen-

nen in Ordnungs-Frist zu thun oblieget, gebührend beybringen; So haben sie dem am 14. Maj. des 1721ten Jahres eröffneten Rechtskräfftigen Urthel ein Gnügen geleistet, und hat es dabey sein Bewenden; Und ist sodenn Kläger, daß ermeldte Personen, der väterlichen Erbschafft sich begeben, und geäussert, weiland Pastor Koch aber solche allein angetreten, zu bescheinigen schuldig, ferner darauff zu beschehen, was recht ist; V. R. W.

5. Rat. decid. Ob wohl Beklagte, da sie in pluralitate heredum sich fundiret, nicht nur bloß die Leute, welche mit ihnen gleichen Namen führen, angeben dörffen, sondern diese Exceptio behörig bewiesen, und daß die angegebene Personen gleich ihrem Vater des Con-Rectoris Kochens Söhne und Töchter, mithin habitudine & ipso jure Erben sind, beybracht werden muß; Im übrigen aber an dem ist, daß die Descendentes, wenn sie auch sui heredes, propter jus abstinendi, denen Actionibus hereditariis nicht unterworffen, es erweise denn der Creditor, als der in facto immixtionis sich fundiren muß, solches Factum, also, daß wider die Descendenten Præsumptio immixtionis nicht statt hat, sondern in dubio, se abstinuisse, præsumiret wird, und daher zu folgen scheinen möchte, daß aus diesem Fundament, wenn Beklagte, daß ihr Vater des Con-Rectoris Kochs Erbe geworden, und dessen Verlassenschafft sich angemaasset, nicht abredig sind, zu Bezahlung der Groß-Väterlichen Schulden allein und in solidum verbunden, wenn sie nicht, daß auch des Con-Rectoris übrige Söhne und Töchter, die Erbschafft angetreten, erweißlich machten, bevorab da der Creditor mit der probatione der negativæ, quod se non immiscuerint, nicht zu beschweren;

Dennoch aber und dieweil Klägere, wenn Beklagte, daß ihr Groß-Vater mehr Descendenten verlassen, beybracht; Cum inter plures coheredes actiones, & nomina, tam activa, quam passiva, ipso jure sint divisa, anders nicht, als aus dem præsupposito, daß ihr Vater seines Vaters Erbe allein worden,

 und

und die andern Descendenten von der Erbschafft abstiniret, mithin ihre Theile ihm accrescirer, sie in solidum belangen mag, und dieses Factum solitariæ immixtionis, & abstentionis reliquorum wider sie, und in damnum ipsorum, nicht præsumiret werden mag, sondern, als das Fundamentum intentionis, von Klägern allerdings zu erweisen, und die Præsumption, daß die übrigen abstiniret, Beklagte und ihren Vater nicht graviren, nachdem Klägern, wider Beklagte, deren Vater ebenmäßige Præsumption, daß er nicht allein die väterliche Erbschafft angetreten, vor sich hat, und in ipsorum damnum, nicht zu statten kommen, noch einigen Favorem geben kan, in mehrern Betracht, in gegenwärtigem Fall, weder de commodis, noch damnis des Con-Rectoris übrigen Kindere, die noch nicht belanget sind, gehandelt wird; Hierüber die Negativa, daß des Con-Rectoris Kochens übrige Kinder die Väterliche Erbschafft nicht angetreten, implicitam affirmativam, daß sie deren sich geäusset, in sich begreiffet, und nicht eben impossibilis, auch nicht difficilioris probationis ist, als die Assertio, daß sie sich der Väterlichen Erbschafft angemaasset, apud *Jo. Thilmannum de Benignis & Syntagm. Decis. Cam. Decis. 2. Vol. 3. n. 39.* in terminis decidiret, quod unus ex pluribus heredibus in solidum conveniri nequeat, nisi alterius abstentio vel repudiatio probetur;

So ist x.

Observatio CXVI.

Hoc solum, quod quis alicubi domum emit, ad forum domicilii haud sufficit.

1. Domicilium habitationis, quod forum competens reddit, requirit animum, alicubi perpetuo consistendi, nisi quid a-
2. vocet. Animus hic ex circumstantiis colligi debet; utpota, si

si quis eo in loco, ubi habitat, jus civitatis assecutus sit, *Carpz. Proc. art. 1. n. 17.* vel potiores res suas illuc transtulerit, *L. 2. C. Ubi Senat.* vel etiam rerum suarum plenariam administrationem ibi instituerit, *L. 27. §. 1. Ad municip.* aut per longum tempus ibi commoratus fuerit, *L. 2. C. Ubi Senat. Lauterb. Comp. Jur. tit. d. Judic.* Hoc solum igitur, quod quis aliquo in loco 3. domum emerit, vel etiam eandem possideat, ad constitutionem domicilii, & fori, nequaquam sufficit. Ita Ordo noster respon- 4. dit Mens. Maj. 1721. ad requisitionem Administratoris des Dom-Stiffts S. Petri zu Budißin, in causa diffamationis Hannß Schurtzens, contra Siegmund Rothen, Verb. Daß Provocat an Anstellung seiner Klage nunmehro sich versäumet, derowegen dessen Principaln ein ewiges Stillschweigen hiermit billig auferleget wird, immaassen er auch die diesfalls verursachten Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation, und Richterlichen Ermäßigung, Provocantens Principaln zu erstatten schuldig; V. R. W.

Rat. Decid. Ob wohl Provocat in denen Gedancken stehet, daß, weil er in der nachgelassenen gedoppelten Sächß. Frist seine Klage vor dem Magistrat zu Sagan, angestellet, er dadurch vorigem Urthel ein Gnügen geleistet, und zu solchem Ende anführet, daß Provocant daselbst ein Hauß und Wohnung habe, demnach solches Forum pro competente zu achten;

Dieweil aber dennoch eines Theils Provocant solches Hauß noch nicht in Besitz hat, andern Theils daraus, wann Jemand ein Hauß an einem Orte hat, Animus constituendi domicilium nicht zu inferiren, noch daß Provocant das Bürger-Recht zu Sagan erlanget, beybracht, folglich die coram foro incompetente übergebene Klage keinesweges zu attendiren;

So ist 2c.

OBSERVATIO CXVII.

Quando mulier geradam coram Notario vendit, curator ejus testis loco esse nequit.

1. 2. EQuidem distincti actus sunt; venditio geradæ, & confectio instrumenti, ad eam probandam comparata. Sed incongruum tamen fuerit, ut, qui curatoris vices in actu venditionis sustinuit, idem postea testimonium de venditione rite facta, suoque consensu, perhibeat. Qua ratione effugere nequit, quin in causa quodammodo propria testis esse videatur;
3. contra *L. 10. ff. & C. de Testib.* Ita censuit Ordo noster Mens. Jun. 1721. ad interrogationem N. N.

OBSERVATIO CXVIII.

Adulterii reus, sufficientibus indiciis oneratus, torturæ subjici potest, etsi socii criminis confessio haberi nequeat.

1. EQuidem in delictis carnis, ad pœnam mortis infligendam, regulariter de corpore delicti, quod vocant, tunc demum satis constare censetur, quando utriusque correi confes-
2. sio adest. Aliud tamen dicendum de casu, ubi unius confessio gravibus & prægnantibus, iisdemque proximis, indiciis
3. stipata est; tunc enim eandem ad ultimum supplicium dictandum sufficere, ex instituta ostendi in *Part. 4. Obs. 4. n. 80. seqq.*
4. Quamobrem si unam partem, altera licet mortua, aut in fuga constituta, gravia indicia premant, dubitandum haud est, tormentis, in gradu convenienti adhibitis, veritatem extor-
5. queri posse. Occurrit hæc quæstio in Collegio nostro Mens. Jun. 1721. ad requisitionem des Amts Zwickau, in causa inquisitionis N. N. Verb. So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Inquisit N. N. im Fall er auf bewegliches Zureden seinem Leibe keine vergebene Marter zuzuziehen, sein Bekänntnüß richtiger,

tiger, als geschehen, zu thun sich ferner verweigern solte, dem Scharff-Richter dergestalt zu untergeben ꝛc. Dahingegen der Complici N.N. mit Fleiß nachzutrachten, auch dießfalls benöthigte Steck-Brieffe auszulassen, und selbige zur Gefängli-chen Hafft zu bringen, wider selbige auch mit der Special-Inquisition zu verfahren; Im Fall sie aber, angewandten Fleißes ungeachtet, nicht zu erlangen, ihrenthalber ebenmäßig gewisse Inquisitional-Articul ad acta abzufassen, und dieselbe in dreyer Herren Lande vermittelst öffentlichen Anschlages zur Antwort darauff sub pœna confessi & convicti vorzuladen, worauf auch ihrenthalber ferner ergehet, was recht ist; V. R. W.

OBSERVATIO CXIX.

In Actione reali libellus ineptus habetur, in quo possessio rei allegata haud est.

Actio realis semper adversus possessorem rei in judicium 1. deducitur competit. *L. 36. pr. L. ult. ff. d. R. V. L. 25. pr. d. O. & A.* Sive verus possessor sit, sive fictus, seu juris inter- 2. pretatione talis; ut puta si dolo quis desierit possidere, *L. 27. §. 3. d. R. V. L. 52. ff. eod.* aut liti se obtulerit. *L. 25. ff. eod.* Unde consequitur, libellum non concludentem, sed 3. ineptum esse, qui actionem realem complectitur, neque tamen ullam possessionis, ex parte rei, mentionem injicit. Ita Fac. Jurid. 4. Lipsf. respondit Mens. Jun. 1719. ad requisitionem des Amts-Weißenfelß, in causa des Raths daselbst, contra Hannß Aplern. Verb. Daß Beklagter, weil auff die Possess an Seiten desselben nicht libelliret, noch solche aus dem darin angezogenen Kauff-Contract, als wordurch weder das Eigenthum, noch possessio, ipso jure auff den Käuffer gebracht wird, zu schliessen, von der erhobenen Klage, immaassen sie anbracht, zu entbinden und loßzuzehlen; V. R. W.

OBSERVATIO CXX.

Qui beneficio cessionis bonorum uti cupit, bona sua, mediante jurejurando, indicare tenetur.

1. FLebile hoc beneficium cessionis bonorum debitoribus competit, sine dolo malo obæratis. *L. 1. C. d. Cess. bon.* 2. Nec vero ad illud quisquam admittitur, nisi qui bona sua fideliter profitetur. 3. Unde inquisitio in bona debitoris creditoribus permittitur, *L. 3. C. eod.* Professio autem illa jurato fieri debet. *Stryk. ad Lauterb. Comp. Jur. c. t. Verb. Forma. & Us. Mod. Pand. c. t. §. 3. Dn. Mencken. ad Pand. c. t.* 4. Ita Ordo noster respondit Mens. Jun. 1721. ad requisitionem der Regierung zu Merseburg, in causa der Z. Creditorum, contra Chr. v. Z. Verb. Daß Appellat sein sämtliches Vermögen, und wo es sich befinde, vermittelst Eydes anzuzeigen schuldig; V. R. W.

OBSERVATIO CXXI.

In locum unius testis defuncti plures substitui queunt.

1. QUod in locum demortuorum testium alii surrogari possint, & rationis, atque Juris Communis est, & expresse 2. confirmatum in *Ord. Proc. Sax. tit. 20. §. ult.* Sæpe enim fieri solet, ut examini testium adversarius impedimenta objiciat, eoque eveniat, ut testium unus vel alter interim vitam cum 3. morte commutet. Neque vero Lege determinatum est, utrum in locum unius plures, an tantum unum substitui oporteat; Unde nihil inpedit, quo minus Judex etiam plures vice unius admittat. Vid. *Rivin. ad O. P. S. tit. 20. Enunc. 76.* 4. Hinc cum ad requisitionem Christian Ehrenfried Bocken, Amtmanns zu Schwartzenberg, in causa des Raths zu Aue, und Cons. contra Johann Enoch Schnorren, Scabini Lipsienses Mens. Octobr. 1720. pronunciassent: Daß Klägers Suchen fol. 5. 156. nicht statt hat; interposito adversus illam sententiam leutera-

terationis remedio, Ordo noster Mens. Jun. 1721. illam correxit. Verb. Nunmehro &c. sovjel zu befinden, daß Klägers Suchen statt hat, derowegen mit Abhörung der von ihm anderweit denominirten Zeugen gebührend billig verfahren wird.

OBSERVATIO CXXII.

Venditor, intuitu residui pretii, concurrentibus aliis creditoribus, privilegio personali gaudet.

JUre Saxon. Elect. id expeditum est, per *Ord. Proc. Sax. tit.* 1. 1.
49. §. Jngleichen. *ult. Carpz. P. 1. C. 28. d. 154.* Idem vero 2.
etiam de Jure Civili dicendum; Cum enim is, qui ad rem, immobilem præsertim, vel navem emendam credidit, neque sibi de hypotheca prospexit, privilegio personali gaudeat, *arg. L. 26. & 34. ff. d. Reb. autor. jud. possid.* idem venditori denegandum 3.
haud est; quippe qui pretium credidisse intelligitur, eandemque hic, si non majorem, rationem in venditore occurrere, quam in creditore extraneo, qui ad rem emendam credit, recte existimat *Brunnemannus d. Proc. Conc. Cred. cap. 5. §. 65.* Ita 4.
Ordo noster respondit ad requisitionem des Cammer-Gerichts zu Berlin, in causa Johann Samuel Hartenbachs, contra die Gefriedschen Erben.

OBSERVATIO CXXIII.

Regulariter productus expensas interrogatoriorum solvere tenetur.

RE cepta hæc est in foro doctrina. Ejusdemque ratio haud 1.
obscura esse intelligitur. Namque productus interroga- 2.
toria in suum favorem, ut testes producti super iisdem examinentur, exhibet; adeoque merito sumtus, eo intuitu faciendos, ipse præstat. Unde nec pœnam desertionis producens in- 3.
currit, si ipse ratam suam solvat, etsi productus suam partem

fol-

4. solvere detrectet. Ita Ordo noster Mens. Jun. 1721. ad requisitionem des Amts Chemnitz, in causa Nicol Fischers, contra Christoph Kuntzen.

Observatio CXXIV.

Nobiles beneficio competentiæ gaudent.

1. DOctrina hæc magis consvetudine, quam Jure scripto, nititur. Eademque exemplo militum, quibus hoc beneficium in *L. 6. & 18. ff. d. Re jud.* indultum, recepta videtur. Vid. *Diss. d. Benefic. Comp. Cap. III. th. 5. §. 2. seqq. Richter. P. 1. Dec. 24. n. 6.*
2. *Carpz. P. 1. C. 32. d. 15. n. 4. Struv. Ex. 44. §. 20.* In quam sententiam respondit Ordo noster Mens. Jun. 1721. ad requisitionem der Regierung zu Merseburg, in causa Sophien Helenen von Ponickau und Cons. contra Chr. von Z. dum priorem sen-
3. tentiam, a qua provocatum fuerat, confirmavit, Verb. Wohl gesprochen ꝛc.

Observatio CXXV.

Nobilis beneficio competentiæ gaudet, etsi creditores ejusdem conditionis sint.

1. EQuidem obstare videtur pervulgata Juris regula, quod privilegiatus, adversus æque privilegiatum, suo privilegio uti
2. nequeat. Sed enimvero quod illa ad beneficium competentiæ accommodari nequeat, ostendit *Lauterbach. Diss. d. Benef.*
3. *Compet. §. 41.* Et præcipua ratio in favore alimentorum consistit; quorum intuitu memoratum beneficium inprimis com-
4. paratum est. Ita Ordo noster Mens. Jun. 1721. ad requisitionem der Stiffts-Regierung zu Merseburg, in causa Sophien Helenen von Ponickau und Cons. contra Chr. v. Z. Verb. Rat. Dec. Ob wohl angeführet wird, daß Appellaten das Beneficium competentiæ deswegen nicht füglich zugesprochen werden möge, weil die Herren und Frauen Gläubiger, wider welche sol-

ches

ches gebrauchet werden solle, ebenmäßig Adelichen Standes sind, aus denen Rechten aber bekannt, daß privilegiatus contra æque privilegiatum sein Privilegium nicht gebrauchen könne;

Dieweil aber dennoch solche Regul verschiedenen Exceptionibus, und ins besondere, si unus duplici ex capite privilegiatus sit, unterworffen, welches letztere um deßwegen Appellanten zu statten kommen muß, da loco alimentorum ihnen die angeregten Gelder jährlich ausgemachet worden, die Alimenta aber, ohne welche Niemand leben kan, in den Rechten sehr favorabel und privilegiret &c.

So ist &c.

OBSERVATIO CXXVI.

Potest pater filium fideicommisso, etiam quoad legitimam, gravare; nisi, hac sola contentus, reliquam hereditatem dimittere velit.

Est hæc decantatissima illa *Socini* cautela; ut nempe pater 1. filium ex asse, vel saltem ultra legitimam, heredem instituat; ac deinceps eum, si forte absque liberis moriatur, restitutione totius hereditatis, etiam intuitu legitimæ, oneret; Tunc enim filius defuncti patris voluntatem implere tenetur; 2. nisi reliqua hereditate, ultra legitimam relicta, excidere malit. Cujus cautionis fundamentum in proclivi est. Neque 3. enim pater filium ultra legitimam heredem scribere tenetur. Quatenus ergo id facit, in ejus arbitrio est, qua lege, & qui- 4. bus conditionibus, id fieri velit; quibus si filius satisfacere recuset, sola legitima contentus esse debet; eoque nullam conquerendi justam causam habet. Add. *Stryk. d. Cautel. testam. C. 17. m. 3. §. 15. seqq.* Ita Ordo noster respondit Mense Junii 1713. 5. ad interrogationem Marien Wahlens nachgelassener Kinder, Verb. Wenn gleich Eltern ihre Kinder in legitima auf keinerley Weise graviren können,

L. 32. C. de Inoffic. testam.

und dahero in ihren letzten Willen die Confection und Exaction eines Inventarii, oder eydlichen Specification directo nicht verbiethen mögen, in Erwegung, daß ohne diesem die Quantitas Legitimæ nicht zu erfahren,

Dn. Stryk. de Cautel. testam. c. 10. §. 17.
Horn. Cl. VII. Resp. 39. & 48. p. 435. 442.

ita, ut licet comminatio adjecta, ut liberi, relicto non contenti, omnia perdere debeant; legitima tamen, vel ejus supplementum, recte petatur,

Pruckm. Vol. 1. Consil. 48.

Diesemnach es scheinet, als ob die in Marien Wahlin Testament befindliche Clausul, daß die Erben kein solennes Inventarium, noch dessen eydliche Bestärckung, von Peter Degen, und dessen Frauen, verlangen, oder des Erbes biß zum Pflicht-Theil verlustig seyn sollen, keinen Effect haben möge;

Dennoch aber und dieweil Eltern, welche ihre Kinder ex esse, oder parte quotitativa, über die Legitimam, zum Erben einsetzen, sothane Kinder mit einem Fideicommisso dergestalt beschweren können, daß sie alles, was sie von denen Eltern als Erbtheil bekommen, also auch zugleich die Legitimam, einem Tertio restituiren, oder da sie diese Disposition nicht agnosciren wollen, bloß in besagter Legitima zum Erben eingesetzet seyn sollen, secundum cautelam *Socini Lib. 1. Consil. 122.*

Vid. *Dn. Stryk. de Cautel. testam. c. 17. membr. 3. §. 15. aliique ibi alleg.*

Utroque enim hocce casu non habent liberi, vel filius, de quo querantur; Quodsi enim universaliter instituti implere nolint patris voluntatem, legitimam tamen pure consequuntur, ultra quam pater nihil tenetur de jure relinquere liberis,

Nov. 117. c. 1.
Merlin. de Legit. L. 3. T. 2. q. 8. n. 8. qu. 10. n. 6.

Quodsi autem acceptent universalem institutionem, a patre factam, tenentur etiam agnoscere, quoad reliqua, voluntatem defuncti,

defuncti, quibus legitima gravata censetur,

Joh. Dilectius. Caut. XXXIX.

Stryk. d. l.

dieses alles aber auch auf gegenwärtigen Fall gar wohl gezogen werden kan; Gestalt denn, wenn die Kinder hierunter der Eltern Willen nicht erfüllen wollen, sie dennoch ihr Pflicht-Theil erhalten, über welches sie nichts prætendiren können, dahingegen, wenn sie im übrigen Vermögen, auch zu erben gemeinet, selbige auch der Eltern Willen, quoad remissionem Inventarii, erfüllen müssen,

Berger. Lib. 2. Resp. 255. 268.

Horn. Resp. 48. Cl. VII. n. 462.

Hiernechst die Remissio Inventarii keinesweges alle Consignation aufhebet, sondern nur ein solennes Inventarium, von welchem auch das Testament ausdrücklichen handelt, excludiret, nichts destoweniger aber von demjenigen, dem dergleichen Remission geschehen, die Verlassenschafft bona fide consigniret, und angezeiget werden muß,

Stryk. de Remissione Invent. c. 4. n. 2. seqq.

wie denn auch die Defuncta hierinne auf Degens und seines Eheweibes Christliches Gewissen im Testament sich bezogen, gestalt denn per talem remissionem das Absehen keinesweges dahin gehet, ut dolus etiam remissus sit,

L. 9. ff. de Liberat. legat.

L. 119. ff. de Legat. 1.

dergleichen Dolus entweder per juramentum purgatorium, si adsint conjecturæ, vel indicia idonea,

Oldendorp. Class. 61. de Except.

Bargal. de Dol. L. IV. c. 8. n. 38. seqq. & c. 9. n. 19.

Berger. d. Resp. 255.

Horn. d. l. R. 39. p. 436.

oder per delationem juramenti entdecket werden kan,

Bargal. d. l. per L. 10. C. de Jurejur.
Carpz. P. 1. C. 12. d. 2. & Pr. t. 11. a. 1. n. 30.
Horn. d. l. R. 48.

wie denn auch, wenn der Eyd super quibusdam, per culpam & negligentiam omissis, deferiret wird, solches nicht pro jurata specificatione über die gantze Erbschafft zu achten, jenes auch von dieser darinnen differiret, daß bey der ersten ein Juramentum calumniæ, bey der letztern aber dergleichen nicht erfodert wird,

Horn. d. l. R. 48. p. 462.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß der Wahlin Erben von Peter Degen, und dessen Eheweibe, ein solennes Inventarium, oder eydliche Bestärckung desselben, zu fordern, nicht befugt, oder da sie solches thun, und darauf bestehen, sich sodann mit der Legitima begnügen müssen, dahingegen wenn sie, daß die Anzeigung der Verlassenschafft nicht bona fide geschehen, und etwas darunter dolo malo verschwiegen worden, gnugsame Indicia angeben können, denen obbenannten beyden Personen ein Juramentum purgatorium wohl auferleget werden kan, immassen denn auch, wenn die Erben dergleichen suchen, oder auch jenen den Eyd super dolo deferiren, oder auch ein und andere Stücken, so per culpam & negligentiam nicht angegeben sind, anzuzeigen wissen, und solches in Degens und seines Eheweibes Gewissen stellen, ermeldete Erben, ohne Verletzung des Mütterlichen letzten Willens, und Verlust des Erbtheils, solches zu thun, wohl befugt; V. R. W.

OBSERVATIO CXXVII.

Libera feudum alienandi facultas, ex privilegio competens, jus protimiseos vel retractus non tollit.

1. 2. JUs protimiseos & retractus agnatis proximioribus competit. *2. F. 26. in fin. Hartm. Pistor. L. 2. q. 12. n. 63.* Et in Saxonia

xonia quibusvis ſimultanee inveſtitis. *Part. 2. Conſt. El. 48.* Fac jam, id juris ſtatuto, vel privilegio, vaſallis datum, ut ci- 3. tra Domini, & agnatorum conſenſum feudum alienare queant; quæritur: An & jus protimiſeos atque retractus hoc ipſo pe- 4. reat? Reſp. negando. Namque hujusmodi alienandi pote- 5. ſtas, ex privilegio profecta, quatenus in tertii, nempe agnatorum, præjudicium tendit, ſtrictiſſime intelligi debet; adeoque ad excludendum jus protimiſeos, quod alienationem proprie haud impedit, nequaquam pertinet. Ita Ordo noſter reſpondit 6. Menſ. Jun. 1713. ad interrogationem Herrn Hauptmann Loth Gottlobs von Bomßdorff, Verb. Wenn gleich nach dem bekannten Privilegio Ferdinandi I. und Maximiliani alle Einwohner des Marggraffthums Nieder-Lauſitz, alſo auch die darinn befindlichen Mediat-Vaſallen mit ihren Güthern frey zu thun und zu laſſen, und dieſelbige zu verkauffen, vollkömmentliche Gewalt haben, alſo dem Anſehen nach, des Herrn Bruder, ſein Lehn-Guth ohne deſſen, als Mitbelehnten, Conſens, dem Lehns-Herrn zu verkauffen, und zu refutiren, frey geſtanden;

Dennoch aber und dieweil oben angezogenes Privilegium nur dahin gehet, daß ohne des Lehn-Herrn Conſens die Vereuſerung geſchehen könne, auch ob verba: auſſerhalb unſer ſonderlichen Zugebung ꝛc. annoch zweiffelhafftig, ob berührtes Privilegium auf die Subfeuda zu erſtrecken, alſo bey denen gemeinen Rechten, nach welchen ein Lehn-Mann, ohne der Agnaten und Mitbelehnten Conſens, das Feudum beſtändig nicht veralieniren kan, es in dubio zu laſſen, ſi maxime Domino feudum refutare vellet, *Horn. Jurisprud. Feud. c. 22. th. 3.*

Hierüber, da gleich ſolches dahin zu ziehen, dennoch dergleichen Privilegium oder Statutum, ſo liberam alienandi poteſtatem, ſine Domini, vel agnati, aut ſimultanee inveſtiti conſenſu verſtattet, nicht ſofort das denen Agnaten und Mitbelehnten zukommende Jus protimiſeos & Retractus aufhebet, in Erwegung, daß ſolches die Vereuſerung nicht hindert, ſondern nur die Freyheit, in eines Käuffers Recht zu treten, mit ſich führet; Dann

über dieses ex Jure feudali zustehende Vorkauffs- oder Näher-geltungs-Recht, der Herr dergleichen Befugnüß in §. 4. des von dem Herrn Abt, und Stifft zu Neuen-Zelle confirmirten brüderlichen Recesses sub B. erlanget;

So erscheinet daraus soviel, daß des Herrn Bruder, ohne sein Vorwissen und Consens, das Guth beständiger Weise nicht vereusern möge, sondern, da es geschehen, dem Herrn, wenn der Fall an ihn kommet, solches ohne Entgeld zu revociren, vorietzo aber des Juris protimiseos, oder Retractus, sich zu gebrauchen, wohl befugt.

Observatio CXXVIII.

Tempus annale, intra quod Retractus feudalis exerceri debet, incipit currere a die scientiæ, rem traditam esse.

1. 2. RETractui, in feudis exercendo, definitus est annus, *2. F. 26. §. Titius.* A quo vero tempore annus ille computari de-3. beat, disputant inter se Feudistæ. Multi contendunt, eum currere statim ab eo die, quo quis rescivit, venditionem celebratam esse. *Carpz. P. 2. C. 32. d. 3. Anton. Disp. 6. th. 6. lit. d.* 4. *Richter. Dec. 76. n. 41.* Sed verius est, annum non currere, 5. nisi a tempore scientiæ, quod res sit tradita. Ad quam sententiam firmandam facit inprimis verbum *alienationis*; quo 6. textus citatus *2. F. 26.* utitur. Neque enim proprie illud videri potest alienatum, quod adhuc in dominio venditoris est. *L. 67. pr. ff. d. V. S. L. 8. §. 4. ff. d. Alien. jud. mut. caus.* Neque aliud in *P. 2. Const. 32.* cautum esse, recte monet *Horn.* 7. *Jurispr. Feud. c. 20. §. 9.* Ita Ordo noster respondit Mense Junii 1713. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wenn gleich das Jus protimiseos, so ante impletam emtionem venditionem statt hat, von Zeit der beschehenen Denunciation, oder da derjenige, dem solches zustehet, den geschlossenen Kauff vollkommen, und mit allen seinen Umständen, erfahren, intra annum exerciret werden muß, viele Rechts-Lehrer auch solches auf das Jus

Jus retractus, so post alienationem perfectam erst statt findet, appliciren, und wie solches intra annum, a die venditionis, vel ejus notitiæ perfectæ, computandum, nothwendig auszuüben, behaupten,

Carpz. P. 2. C. 2. d. 3.

Hiernechst in facto angegeben wird, daß die Punctationes sub D. E. dem Herrn den 9. Mart. 1712. communiciret worden, dergleichen Punctationes aber so kräfftig, als solenne Kauff-Brieffe sind, wenn nicht ausdrücklichen, daß der Handel nicht eher, als biß ein förmlicher Kauff-Brieff ausgefertiget, kräfftig seyn solle, bedungen worden, die Hochlöbliche Ober-Ambts-Regierung auch ihme, daß er vor Ablauff des gesetzten Termins Georgi 1713. bey Verlust seines Vorkauffs-Rechts præstanda præstiren solle, angedeutet;

Dennoch aber und dieweil das Jus Retractus legale, nach anderer besser gegründeten Meynung, intra annum, post consummatam venditionem, exerciret werden kan,

Stryk. de Success. ab intest. Disp. 6. c. 4. §. 58.

Horn. Jurisprud. Feud. cap. 28. §. 9.

in dem Fall aber, si ex jure retractus conventionali, dergleichen dem Herrn aus obangezogenem Recess noch zustehet, ad reconventionem agatur, si e. c. emtor pactum illud sciverit, quod in hoc casu contigit, nach Inhalt der Churfürstl. Sächß. *XXXII. Constit. P. II.* welche, soviel man weiß, auch im Marggraffthum Nieder-Lausitz recipiret, 30. Jahr, Jahr und Tag, hierzu zugelassen,

Carpz. d. l. d. 12. 13.

Hiernechst aus der Punctation sub D. soviel, daß sich beyde Theile, noch ein und anders bey Einrichtung des Kauffes einzurücken, vorbehalten, zu ersehen, also der Herr von dem Kauff keine vollkommene Notiz dadurch erlanget, immaassen man ihm auch zugleich einen Pacht-Brieff sub E. gegeben, also daß er, was man eigentlich vor ein Negotium celebriren, und bey welchem man beharren wollen, ungewiß gewesen, nachgehends auch bey denen

Acten

Acten sub alio dato ein gantz ander Kauff-Instrument, welches mit den sub D. in vielen differiret, sich gefunden, also hieraus eine noch grössere Ungewißheit entstehet, diesemnach was von denen Punctationen oben gemeldet, anhero nicht zu appliciren; Im übrigen durch eine Obrigkeitliche Verordnung das ex Lege dependirende Spatium nicht coarctiret werden mag, da zumahln die Hochlöbliche Ober-Ambts-Regierung in diesem Fall gedachter Verordnung zu inhæriren angestanden, vielmehr die Sache in Verhör zu ziehen, einen Termin anberaumet;

So ist obangezogener maassen das Initium anni bey dem Jure protimiseos vel retractus zu rechnen, der Herr auch bey so gestalten Sachen an den Georgen Tag dieses Jahres nicht gebunden; Es mag ihn auch, wenn er ob militiam, oder absentiam militiæ causa, an dem Retractu gehindert worden, die Restitution in integrum nicht versaget werden, und hat derselbe auf den Retractum ex jure consangvinitatis sich zu beziehen, nicht vonnöthen, gestalt denn auch selbiger, nach Anleithung der Churfürstl. Sächß. *XXXI. Const. P. II.* nach welcher bloß des alienatoris Descendenten, nicht aber die Collaterales sich dessen zu erfreuen haben, anhero nicht zu ziehen; V. R. W.

OBSERVATIO CXXIX.

Creditor cambialis, qui ad arrestum personale adversus debitorem agit, mercedem custodibus solvere haud tenetur.

1. EA est processus cambialis indoles atque natura, ut, facta literarum cambialium recognitione, debitor arresto per-2. sonali tamdiu detineatur, donec solvat. Sicuti vero ipse debitor hujus arresti causa est, ita sumtus, qui in illud fiunt, ipse-3. met ferre tenetur. Et ne tunc quidem, ubi debitor pauper est, prænumerationis onere gravandus est creditor; sed in eum locum deferendus est debitor, ubi detineri, sine appositis cu-4. stodibus, queat. Quem in modum quotidie rescribi, & pronunci-

nunciari solet. Ita sigillatim Ordo noster respondit Mens. 5. Maj. 1721. ad requisitionem der Stiffts-Regierung zu Merseburg, in causa N. N. contra dessen Gläubiger, Verb. Daß des N. N. Suchen in Act. sub ℤ fol. 55. b. und 56. nicht statt hat, sondern es ist dessen Principal, im Fall er ohne Zuthun seiner Gläubiger die benöthigten Wächter zu bezahlen nicht vermag, an einen andern wohl verwahrten Orth, wo es der Wächter nicht gebrauche, so lange, biß seine Wechsel-Schulden befriediget, seines Einwendens ungeachtet, zu bringen.

Observatio CXXX.

Pupillus in bonis vitrici, cui mater tutrix, rationibus haud redditis, nec alio tutore petito, nupsit, tacitam hypothecam habet.

Constitutum hoc aperte in *L. 6. C. In quib. caus. pign. Nov.* 1. *22. c. 4.* Cujus dispositionis ratio haud obscura est; Sibi enim 2. imputare, suæque culpæ adscribere hoc onus debet, qui hujusmodi uxorem, a nexu haud liberam, duxit. Add. *Sande L. 3. Decis. tit. 12. def. 4. Carpz. P. 2. C. 24. d. 17.* Ita Ordo 3. noster respondit Mens. Junii 1721. ad interrogationem Potentissimi Borussiæ Regis, Friderici Wilhelmi, in causa Johann Salomon Hattenbachs, contra Hannß Heinrich Gregorium, und Cons. Verb. Daß die eingewandte Appellation in ihren Formalien beständig, derer Materialien halber, erscheinet aus denen Acten, und derer Parthenen rechtlichen Einbringen soviel, daß wohl appelliret, derowegen N. N. mit denen angegebenen 5283. Thl. 12. gr. Vater-Guth, und rückständigen Zinßen, wie auch mit dem Werth derer veräusserten väterlichen Mobilien, nicht in der fünfften, sondern in der andern Classe, nach denen 500. Thl. und noch vor denen 1000. Thl. so darinnen lociret, anzusetzen, und zu befriedigen; Im übrigen bleibet N. N. und Cons. dafern sie, derer ex jure cesso liquidirten 1000. Thl. halber, ihre Befriedidigung bey diesem Concurs nicht erlangen können, dieserwegen

 ihre

ihre Cedenten N. N. und Conf. absonderlich gebührend zu belangen, unbenommen; V. R. W.

Rat. Decid. Ob wohl aus denen gemeinen Rechten bekant, quod publica hypotheca præferatur privatæ,

L. 11. C. Qui potior. in pign.

diesemnach, daß N. N. dadurch, daß er nach denen jenigen Gläubigern, so mit Gerichtlicher Hypothec versehen, in die Vte Classe gesetzet worden, nicht graviret sey, es das Ansehen gewinnet, zumahl vermöge des Edicti vom 28sten Septembr. 1693. keine andere, als gerichtliche, Hypothecæ gültig seyn, und solche denen tacitis, oder legalibus, præferiret werden sollen, sowohl fol. 91. b. angeführet wird, wie in der Königl. Preuß. Vormundschaffts-Ordnung vom 23. Sept. 1718. §. 34. verordnet, daß denen Unmündigen in ihrer Vormünder Güther kein Vorzugs-Recht vor denen gerichtlichen Hypothecen zustehen soll;

Dieweil aber die Schuldnerin N. N., nach ihres ersten Ehemannes Absterben ihres Sohns erster Ehe, N. N. Vormunderin worden, und selben dessen Vater-Guth administriret, auch nicht zu befinden, daß, als sie zur andern Ehe geschritten, sie, oder der Stieff-Vater, ihm einen andern Vormund bestättigen lassen, und Vormundschaffts-Rechnung abgeleget, folglich er in beyder Vermögen ein stillschweigendes Unterpfand erlanget,

L. 20. C. de Administr. tut. & curat.

L. 6. C. In quib. caus. pign.

Nov. 22. cap. 40.

Hiernechst, wenn schon nach denen gemeinen Rechten die Gerichtliche Hypothec der aussergerichtlichen Privat-Hypothec vorgehet, jedoch solche Regul auf die Hypothecam tacitam & legalem dergestalt, daß auch dieser die Hypotheca publica & judicialis ohne Unterscheid der Zeit vorzuziehen, keinesweges zu appliciren, sondern die ältere tacita hypotheca der jüngeren publicæ allerdings zu præferiren; Ferner in der Königl. Preuß. Constitution wegen

wegen Abkürtzung derer *Processe* in der Chur-Marck vom *3. Sept. Ann. 1718. art. 40.* die vorige Edicta, insonderheit das vom 28. Sept. 1693. dahin declariret worden, daß das in gemeinen Rechten denen Unmündigen zustehende Jus tacitæ hypothecæ, samt der daherrührenden Prioritæt, respectu derer Privat-Schulden, ihnen in salvo bleiben solle, und was in der darauf publicirten Vormundschaffts-Ordnung vom *23. Sept. 1718.* disponiret, auf casus præteritos nicht zu ziehen, worzu kommt, daß der Schuldnerin erster Ehemann zu Lübeck verstorben, und sie schon daselbst des mit ihm erzeugten Sohnes N. N. Vater-Guth, als Vormünderin, zu verwalten angefangen, mithin dessen Prioritæt vornemlich aus denen gemeinen Rechten, welchen das Lübische Recht in gegenwärtigem Fall beypflichtet,

Mevius Comm. in Jus Lubec. L. 3. T. 1. art. 12. n. 30. & 53. seqq.

zu erörtern, in mehrer Erwegung, daß ein Vormund durch sein Factum und Veränderung seines domicilii seinen unmündigen um sein Vorzugs-Recht so schlechter dings nicht bringen kan; Im übrigen N. N. als Verkäufferin bey dem Verkauff sich die Hyothec, oder das Eigenthum, nicht reserviret, folglich deren Cessionarii, N. N. Erben daher derer 1000. Thl. halber keine Prioritæt vor N. N. prætendiren mögen, sondern da die diesfalls denenselben, wie auch Michaeln de St. Nicolas von der Schuldnerin verschriebene Gerichtliche Hypothec jünger, als die von N. N. erlangte tacita hypotheca, diese jener zu præferiren; Endlich die von N. N. Erben bey N. N. und Consf. gesuchte Schadloß-Haltung eines Theils noch zu frühzeitig, andern Theils aber ad separatum Judicium gehöret, und dahin, bevoraus da die an Seithen der Spenglerin vorgeschützte Exceptio doli erheblich, billig zu verweisen;

So ist 2c.

OBSERVATIO CXXXI.

Confessio, ante responsionem ad articulos facta, a pœna ordinaria furem liberat, etsi circumstantias quasdam reticuerit.

1. MAndatum *Elect. Sax. d. A. 1719.* Wegen geschwinder *Exequi*rung der Räuber und Diebe. §. Wir wollen auch. declaravit Potentissimus Legislator duobus *Rescriptis, Mens. Apr. & Mens. Aug. 1720.* datis; quorum prius in *Part. 4. Obs. 225. pag. 585.* posterius autem in *Supplem. Part. 4. pag. 799.* recitavi.
2. Duplex dubium, Scabinis Lipsiensibus de novo subortum, alio Rescripto, quod Mens. Jun. 1721. emanavit, sublatum, eoque constitutum est, ut sufficere debeat confessio furti, tempestive, quamvis non cum omnibus circumstantiis, facta; si modo fur non tantam de rebus ablatis quantitatem reticuerit, pro-
3. pter quam ultimi supplicii pœna locum habere possit. Simul illud luculenter definitum est, ut interrogatio ad articulos, quæ non juxta præscripta legum instituta est, pro non facta cen-
4. seri debeat. Verba, quibus dubia sua Scabini Lipsienses exposuerunt, ita habent: Ew. Königl. Maj. geruhen Allergnädigst, das, wegen geschwinder Exequirung der Räuber und Diebe, Anno 1719. ins Land publicirten Mandats, und dessen §. Wir wollen auch 2c. sowohl derer unterm 12. April. und 20. Aug. 1720. erfolgten Erleuterung, sich zu erinnern, vermöge deren die Remission und Restitution denen gemeinen und Hauß-Dieben anderer gestalt nicht, als daferne sie ihre zeitige Reue durch gütliches Bekäntnüß, vor der Antwort auff die Inquisitional-Articul, bezeugen, zu statten kommen soll; Es will aber hierbey sich von neuen einiger Zweiffel hervor thun, ob solches von einem vollkommenen, und das Furtun mit allen dazu gehörigen, sonderlich denenjenigen Umständen, umb welcher willen die Straffe zu vermindern, oder zu erhöhen, in sich begreiffenden Geständnüß zu verstehen, oder, ob gnug sey, wenn der Dieb,

Dieb, daß er den Diebstahl an sich selbst, und daß er selbigen verübet, oder verüben helffen, alsofort bey der summarischen Vernehmung gestehet, ob er gleich die Complices delicti, oder was er eigentlich gestohlen, und bey Ausübung des Diebstahls gethan, sowohl antecedentia, als das Consilium, und Abrede, oder die Vergleichung wegen der Participation, und einige Consequentia, nemlich die Participation selbst, und wo er mit dem gestohlnen hinkommen, und dergleichen, nicht alsobald anfangs richtig gemeldet, sondern entweder geläugnet, oder wenn er darüber von dem Judice nicht befraget worden, verschwiegen, und proprio motu nicht offenbahret, vielmehr allererst hernach bey der Vernehmung auf Inquisitional-Articul gestanden, oder ungefragt eröffnet, oder wohl gar zuletzt bey der Tortur, wenn darauf gesprochen gewesen, die Wahrheit bekennet, immaassen, daß bey einer solchen Hinterhaltung, wenn sie sonderlich ad interrogationem geschehen, keine vollkommene Reue da sey, davor gehalten werden mögte, zumahl wo in denen Puncten, davon etwas verschwiegen worden, noch ein von dem Diebe dabey abgesehenes Lucrum stecket, und was er geläugnet, oder verheimlichet, die Todes-Straffe nach sich ziehet, dagegen uns auch bedencklich gefallen, vor uns zu statuiren, daß ein Bekäntnüß, so in dem Principal-Facto vorhanden, und in soweit die zeitige Reue zu erkennen gegeben, weiter nicht, als bey erfolgter Remission oder Restitution etwas würcken solle; Zu welchem Zweiffel uns sonderlich Anlaß gegeben diejenige Inquisition, die der Oberste von Klingenberg wider etliche Dragouner geführet, und davon er uns die Acta von Luckau aus zugeschicket, vermöge deren der eine von denen Inquisiten N. N. daß er mit Beyhülffe zwey anderer Dragouner einem von Adel N. N. einen Coffre mit Gelde gestohlen habe, sofort nach seiner Arrestirung summarisch gestanden, und den Ort, wo er die entwendeten, und zusammen geschütteten Gelder, biß auf 10. oder 12. Thlr. Current-Geld, und ein Beutelgen mit etlichen Ducaten, so er beydes vor sich behalten habe, vergraben, angezeiget, allda auch

1135. Thlr. 18. gr. würcklich angetroffen worden, dargegen er, daß das gestohlne Geld in einem mehrern, als iezt gemeldet, bestanden habe, geleugnet, jedoch aber, nachdem der von N. N. darbey verblieben, daß es biß 1600. Thlr. ausmache, und sonderlich an ¾teln über 150. Thlr. annoch ermangelten, bey denen erfolgten articulirten Vernehmungen, auf anfangs wiederhohltes Läugnen, endlich, daß er über das vorher gestandene Geld, noch einen Beutel mit ohngefehr 60. biß 70. Thlr. ebenfalls in seinem Qvartier an einem andern Orte, in Meynung, es zu behalten, wenn schon das andere raus komme, eingescharret, eingeräumet, welches er aber deshalben nicht alsobald melden wollen, weil der Edelmann noch soviel prætendire, wie denn auch an dem von neuen angegebenen Orthe annoch 81. Thlr. 8. gr. gefunden worden; Hiernechst sein Diebs-Geselle N. N. ebenfalls zwar bey der summarischen Vernehmung, daß er den Diebstahl mit abreden, und die gestohlenen Sachen ex loco furti commissi, wobey er aber nur von ferne gestanden, mit wegschaffen helffen, bekennet, jedoch von unterschiedlichen Umständen, die bey Erkennung der Straffe, in Consideration zu ziehen seyn werden, nichts wissen wollen, die er gleichwohl hernach bey der erfolgten articulirten Antwort meistentheis zugestanden, daß sowohl ernennten N. N. als auch der dritte Complex N. N. über noch einige andere Umstände, worauff ein grosses ankommt, als zum Exempel: Ob bey denen dieses Diebstahls halber beschehenen Unterredungen die Meynung gewesen, daß sie, als wahre Socii, von denen gestohlenen Sachen participiren sollen, weder bey der summarischen, noch bey der articulirten Vernehmung befraget worden; also, daß man nicht sagen kan, daß sie diese Umstände gestanden, jedoch aber auch nicht, daß sie solche geläugnet haben, und dannenheeo wir ihrenthalben auf die articulirte Vernehmnng über diesen Punct, und im übrigen zugleich auf die eydliche Bestärckung des bestohlenen, und dessen Befragung, ob er denen Dieben das Ermangelnde erlassen wolle? interloquiret; Hiernechst ist nicht weniger darüber die Frage entstanden,

standen, wann ein Judex mit der articulirten Vernehmung, und zwar entweder nach vorhergegangener summarischen Verhör, oder auch ohne dieselbe zu præmittiren, zwar verfahren, und Inquisit allererst bey derselben den Diebstahl gestanden, auf solche Vernehmung und dieses Bekänntnüß aber deren Illegalitæt halber, weil zum Exempel nicht gnugsame Gerichts-Personen, oder auch kein creirter Notarius dabey adhibiret worden, hauptsächlich nicht zu sprechen, sondern solche wiederholet werden müste, ob besagte illegale Vernehmung vor eine dergleichen Antwort auf Articul, nach welcher das Geständnüß, inhalts derer allergnädigsten Rescripten, dem Diebe, wieder die Todes-Straffe, weiter nicht zustatten kommen soll, angesehen werden möge: Da nun diese des Menschen Leben angehende Puncte vor uns zu erörtern, wir vor bedencklich erachtet; Als haben wir hierüber zuförderst diesen unsern allerunterthänigsten Bericht zu erstatten, und Ew. Königl. Maj. eigene Allergnädigste Erläuterung uns in gehorsamster Submission auszubitten, der Nothdurfft, und unsern Pflichten gemäß zu seyn, befunden, jedoch aber die, wegen des besondern Falls, der uns hierzu Anlaß gegeben, ergangene Acta mit einzusenden, deshalben füglich nicht vermocht, weil unterschiedliche mehrere Gefangen sitzende Soldaten, und andere Personen, bey solcher Sache intressiret, und über welche wir hauptsächlich zu erkennen vermocht, und dergestalt das Definitiv zu befördern, nicht anstehen wollen; Dannenhero auch Ew. Königl. Maj. wir Allerunterthänigst ersuchen, Sie geruhen uns hierauf mit allergnädigster Resolution förderlichst zu versehen, damit wir, wenn ermeldte Acta wegen. N. N. N. N. anderweit anhero wieder eingeschicket werden solten, uns darnach richten mögen; Gestalt wir selbigem in dieser und andern vorkommenden Sachen nachzugehen, auch Ew. Königl. Maj. sonst allerunterthänigste Dienste zu leisten, in treuster Devotion iederzeit so bereitwilligst, als pflichtschuldigst verharren rc.

Secuta est interpretatio Authentica hujus tenoris: Friedrich August, König rc. und Churfürst rc. Uns ist aus euerm unterm 17. Maj.

5.

17. Maj. ietztlauffenden Jahres erstatteten allerunterthänigsten Berichte vorgetragen worden, welchergestalt, occasione der von dem Obristen von Klingenberg wider etliche Dragouner, verübter Deuben halber, geführten Inquisition, und aus denen euch zum Verspruch Rechtens zugeschickten Acten, sich folgende Zweiffel hervorgethan, ob nemlich dasjenige, was in unserm wegen geschwinder Exequirung derer Räuber und Diebe Ann. 1719. ins Land ergangenen Mandate, und dessen §. Wir wollen auch ꝛc. sowohl in denen unterm 12. April. und 26. Aug. 1720. erfolgten Erleuterungen, von dem Effect der Remission und Restitution bey gemeinen und Hauß-Diebstählen, wenn Inquisit vor der Antwort auf Articul durch gütiges Bekäntnüß Reue bezeuget, von einem die Deube mit allen darzu gehörigen Umständen in sich begreiffenden Geständnüß zu verstehen, oder ob gnug sey, wenn der Dieb, daß er den Diebstahl verübet, oder verüben helffen, alsofort bey der Summarischen Vernehmung gestehet, ob er gleich das erhaltene Quantum, die Complices, oder was er eigentlich gestohlen, und bey Ausübung des Diebstahls gethan, sowohl antecedentia, als consequentia, nicht alsobald anfangs richtig gemeldet, sondern entweder geläugnet, oder erst hernach bey der Vernehmung auf Inquisitional-Articul gestanden, oder ungefragt eröffnet, oder wohl gar zuletzt bey der Tortur bekannt; Hiernechst wann auf eines Inquisiti Vernehmung und dieses Bekäntnüß, der ersten illegalitæt halber hauptsächlich nichts zu sprechen, sondern solche wiederholet werden müste, ob besagte illegale Vernehmung vor eine dergleichen Antwort auf Articul, nach welcher das Geständnüß dem Diebe wieder die Todes-Straffe weiter nicht zu statten kommen solle, angesehen werden möge? Allermaassen nun bey gemeinen und Hauß-Dieben es gnug ist, wenn der Inquisit, vor der Antwort auf die Inquisitional-Articul, das gestohlene Quantum richtig zugestanden, ob er gleich sonst ein und die andere Neben-Umstände nicht sofort bekennet; Also ist hingegen, wenn er an der gestohlenen Summe soviel, als vor sich und ohne das gestandene darzu zu rechnen, die

die Todes-Straffe nach sich ziehet, biß dahin verschwiegen und geläugnet, des von ihm sonst beschehenen Geständnüßes ungeachtet, auf die ordentliche Straffe nicht unbillig zu erkennen; Im übrigen aber die illegaliter beschehene Vernehmung auf Articul pro non facta zu halten, folglich gnug, wenn der Delinquent auch nach derselben, vor erfolgter anderweiter richtiger Vernehmung, den begangenen Diebstahl gestehet; Als begehren Wir, ihr wollet euch darnach im Sprechen gebührend achten; Möchtens rc. Und rc. Dat. Dreßden am 7. Junii 1721.

Observatio CXXXII.

Regulariter dominium, sine traditione, non transit, etsi contractus cum ipso Principe initus.

1. PErvulgata est Juris regula, quod ad dominium transferendum solus contractus haud sufficiat, sed traditio requiratur. *L. 20. C. d. Pact.* Ab hac quidam Doctorum excipiunt
2. casum, ubi quis cum Principe contrahit; tunc enim solum titulum, v. gr. emtionis, pro modo consequendi dominium habendum esse, contendunt. Sed citra Legem, vel solidam
3. rationem. Namque Princeps in contractibus jure privatorum uti intelligitur; ex quibus proinde tantum jus ad rem, ut alias, nascitur; quod ad dominii translationem nequaquam sufficit. Ita
4. Ordo noster respondit Mens. Mart. 1721. ad interrogationem Anthon Ferdinand von Zetwitz, und Johann August Biecken zu Weissenfelß. Verb. Gestalt derer Doctorum Meynung, welche behaupten, quod in contractu, a Principe inito, dominium ipso jure, etiam sine traditione, aut apprehensione possessionis, transeat,

Joh. Andr. in Cap. Olim. X. d. Verb. signif.
Idem, & Bald. in Cap. 1. d. Nova form. fidelit.
Angelus in L. 9. ff. d. Rei vindic.

Alex. Vol. 2. Conſ. 187.
Vincent. d. Franchis Deciſ. Neapolit. 23. n. 11.

weil ſolche kein richtiges Fundamentum in Jure hat, allhier nicht zu attendiren iſt; ꝛc.

OBSERVATIO CXXXIII.

Dominus prædii ſervientis impedimentum, circa uſum ſervitutis, a tertio, citra ſuam culpam, injectum, removere haud tenetur.

1. EQuidem dominus ſervientis prædii uſum ſervitutis impedire nequit, *L. 13. §. 1. d. Serv. ruſt. præd.* &, ſi contra faciat, actione confeſſoria tenetur, *L. 6. §. 2. ff. Si ſerv. vind.*
2. Sedenimvero ſatis eſt, ſi, quantum in ipſo eſt, patiatur, ſervitutem exerceri; tertii factum, ſine culpa ſua eveniens, non præſtat; neque adverſus hunc agere, aut impedimentum ab eo
3. illatum removere, tenetur. Nihil enim regulariter facere, ſed tantum pati, cogitur. *L. 15. §. 1. d. Servit.* Tertius, qui exercitium ſervitutis intervertit, vel impedit, ab ipſo domino prædii dominantis conveniendus eſt. *L. 10. §. 1. eod. L. 5. §. 1. Si uſusfr.*
4. *pet.* Ita Ordo noſter Menſ. Jun. 1721. ad requiſitionem der Stadt- und Berg-Gerichten zu Halle, in cauſa Marien Magdalenen Rengerin, contra die Schäfferiſchen Erben. Verb. Daraus ſoviel zu befinden, daß Beklagtens Principalen von der erhobenen Klage billig zu entbinden; Immaaſſen wir ſie hiermit davon entbinden und loßzehlen, die beyderſeits auffgewandte Unkoſten aber, aus bewegenden Urſachen, gegen einander compenſiren, und aufheben; V. R. W.
5. Rat. Decid. Dieweil Beklagtens Principalen, ſowohl vermittelſt des obgedachten Eydes fol. 214. erhalten, als auch durch die bey dem Gegen-Beweiſe producirte Documenta ſub A. D. und endliche Auſſage ſub B. C. fol. 242. b. ſeqq. dargethan, daß die libellirte Hemmung und Hinderung des Genußes des hal-

den Röhrwassers ihnen keines weges beyzumessen, mithin, wenn schon Kläger, daß seinen Principalen und allen Besitzern ihres Hauses von Beklagtens Principalen Vorfahren der Nutzen und Gebrauch solches halben Röhr-Wassers verstattet worden, theils durch Beklagtens Geständniß fol. 19. seq. & fol. 21. n. 2. 3. 10. theils durch die sub n. I. II. IV. V. producirte und recognoscirte Documenta fol. 69. seqq. erwiesen, jedoch Beklagtens Principalen, in Ansehung, daß sie die Turbation von sich abgelehnet, hingegen des Raths der Stadt Halle, als eines Tertii, factum turbativum zu vertreten, und abzustellen nicht verbunden, secundum petita libelli nicht zu condemniren, sondern Klägers Principaln damit, daß Beklagtens Principaln die angegebene Servitut zu leiden willig, und bereit seyn, sich begnügen lassen müssen, in mehrer Erwegung, daß davon, wie Beklagtens Principalen, des Stadt Magistrats Einwilligung zu verschaffen, versprochen, weder in der Klage, noch in den Beweiß-Articuln, und producirten Documenten, das geringste zu befinden; Im übrigen Kläger gleichwohl pro temeraria litigatore nicht zu achten, auch in der Sache Ende geleistet worden, und dahero die Unkosten billig zu compensiren;

So ist 2c.

Observatio CXXXIV.

Creditor debitoris viduam, ad litem reassumendam, propterea provocare nequit, quod illa res quasdam hereditarias alienaverit.

Videtur quidem tale factum animum adeundi hereditatem 1. declarare, & sic ad reassumtionem litis, a defuncto agitatae, obstringere. Neque enim verbis tantum, sed & facto indicatur acquirendae hereditatis voluntas. *L. 20. §. 1. seqq. ff. d. Acquir. vel omitt. hered.* Atenim observandum est, quod ad 2. hoc, ut quis, pro herede se gerendo, hereditatem adiisse censeatur,

atur, opus ſit, ut ſciat, eandem ſibi delatam eſſe, ut JCtus in *L. 22. ff. eod.* indicat. Idem Imp. in *§. ult. I. d. Hered. qual.* aper-
3. te inculcat. Atqui vidua, quæ teſtamento heres ſcripta non eſt, etſi forte portio ſtatutaria eidem debeatur, intelligit, ac novit, ſe mariti heredem non eſſe, adeoque vendendo bona hereditaria non creditori, ſed illis, ad quos hereditas devolu-
4. ta eſt, obſtringitur. Unde conſequitur, quod ex hac cauſa
5. fruſtra, ad litem reaſſumendam, creditor eandem provocet. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Jun. 1721. ad requiſitionem des Amts Tennſtädt, in cauſa Anthon Gottlob von Eberſtein und Conſ. contra Frauen Annen Agneſen von Werther. Verb. Und hat das Suchen fol. 62. b. und fol. 63. in Anſehung, daß der von Werther Vormund, daß ſeine Frau Principalin ihres verſtorbenen Ehe-Herrns Erbin worden, negiret, und daß ſie ſich nach Abſterben einiger hinterlaſſenen Sachen und Grundſtücken angemaaſſet, nicht ſofort, daß ſie ſolches als Erbin gethan, bey ſich geführet, da zumahl kein beſonderer Titulus, wordurch ſie Erbin geworden, angegeben, auch die Eheweiber nicht einmahl, ihrer Portionis Statutariæ halber, vor Erben ihrer verſtorbenen Ehemänner zu halten, nicht ſtatt, es könnte und wolte denn derſelbe, daß Fr. Anna Agneſa von Werther ihres verſtorbenen Ehe-Herrns Erbin geworden, anderer Geſtalt, und beſſer, als geſchehen, beſcheinigen, immaaſſen ihm auff ſolchen Fall, binnen Sächß. Friſt, der Frauen von Werther Curatoris Gegen-Beſcheinigung, Eydes-Delation und anderer rechtlichen Nothdurfft, in ebenmäßiger Friſt, vorbehältlich, ſolches zu thun oblieget, ſo ergehet in der Sache ferner, was recht iſt; V. R. W.

6. In eandem ſententiam reſpondit Ordo noſter eod. Menſ. & Ann. ad ejusdem requiſitionem, Verb. Es hat aber deſſen Suchen wider Beklagtens Frau Principalin nicht ſtatt, er könnte und wollte denn, daß ermeldten Beklagtens Frau Principalin ihres Ehe-Herrns, Herrn Moritz Burckhardts von Werther, Erbin worden, anderer Geſtalt, und beſſer, als beſchehen, in Sächß.

Sächß. Frist beybringen, dessen genöße er, gestalten Sachen nach, annoch billig, und ergienge sodann in der Sache ferner, was recht ist; V. R. W.

OBSERVATIO CXXXV.

Expensæ, haud immodicæ, in funus vasalli factæ, in subsidium ex feudo solvi debent.

Nititur hæc doctrina, non tam jure stricto, quam æquitate, 1. & humanitate; cum hoc, quicquid est, oneris declinare 2. non debeat agnatus, vel etiam Dominus directus, qui per mortem vasalli feudo augetur. Pro qua sententia inter recentio- 3. res JCtos sigillatim propugnant *Struv. Synt. Jur. Feud. c. XIV. §. 20. Ziegler. Dec. 6.* In eamque non semel ab Ordine no- 4. stro responsum fuisse, fatetur *Horn. Jurispr. Feud. Cap. 21. §. 14.* Quamvis ipse de illa, speciatim quoad terras Saxonicas, *c. l.* du- 5. bitet, & anceps hæreat. Plane sumtus non immodicos esse, 6. neque vel conditionem, vel facultates vasalli, longe excedere debere, res ipsa monet. Ita rursus Ordo noster respondit 7. Mense Junii 1713. ad interrogationem Christian Benjamin Hertzen, Not. Publ. Cæs. zu Ruland, Verb. Weiter offtermeldte Erben 3528. fl. bey Christophs von Häym Begräbnüß auffgelauffene Kosten, als eine Lehn-Schuld prætendiren, bewährte Rechts-Gelehrte auch dergleichen impensas funeris vor eine Lehn-Schuld, wenigstens in subsidium, deficiente allodio, halten;

B. Ziegler. Dec. 6. ubi quoad obligationem subsidiariam præjudicia adducit; quam sententiam probat Facultas Vitembergens. *Horn. Jurisprud. Feud. Cap. 21. §. 15.*

Dieweil aber dennoch, soviel die Begräbnüß-Kosten anreichet, wann gleich solche ex æquitate, deficiente allodio, aus dem Lehn zu bezahlen, dennoch an denenselben ein grosses abgehen müste, in Erwegung, daß der Lehns-Folger de jure stricto hierzu nicht gehalten, dahero viele den Successorem feudalem darzu

gar nicht verbinden,

Carpz. P. 2. C. 46. d. 36.
Richter. c. 2. membr. 4. n. 25. de Priorit. credit.

nicht allzusehr zu beschweren, und bey eines obærati Begräbnüß, wenn er gleich sonst in vornehmen Stand gelebet, die Sumtus funebres billig einzuziehen,

L. 14. §. 16. de Relig. & sumtib. fun. ubi Dd.

So erscheinet ꝛc.

OBSERVATIO CXXXVI.

Privilegia, titulo oneroso quæsita, in dubio realia esse censentur.

1. ALia privilegia gratis concedit Princeps, alia per modum conventionis. Alia rursus ad personam adstricta, alia 2. realia. *L. 68. L. 196. ff. d. R. J.* De quibus si dubium oriatur, ad utrum genus, privilegium, de quo agitur, referri debeat, ad 3. causam atque modum concessionis respiciendum venit. Illa enim, quæ ex mera Principis gratia profecta sunt, personalia, sed quæ titulo oneroso acquisita sunt, realia præsumuntur esse; quam præsumtionem communes interpretandi regulæ suppeditant. Vid. *L. 13. C. d. Contrah. vel comm. stip. L. 9. ff. d. Probat.*

4. Ita Ordo noster Mens. Iun. 1725. ad interrogationem David Friedrich Simon, Handelsmann zu Ernstthal, Verb. Wann gleich in dubio, da ein Privilegium gratis erhalten, pro privilegio personali, keinesweges aber reali, die Præsumtion zu fassen,

Nob. Dom. de Berger Oecon. Jur. L. 1. tit. 1. th. 25. pag. 27.

sowohl appellatione: Posterorum, derer Erben und Nachkommen, proprie die Descendenten zu verstehen,

L. 13. π. de Munerib. & honorib.
Speidel. Spec. Juridic. Politic. &c. Verb. Nachkomen ꝛc.

Demnach, daß das Johann Simonen 1687. ertheilte Privilegium sub Lit. A. pro privilegio personali lediglich zu achten, solches

ches auch, in Ansehung, daß es von dem Bier- und Brandtewein-Schanck, nicht aber von dem Bier-Brauen ausdrücklich redet, stricte zu interpretiren, es das Ansehen gewinnen mögte; Enimvero privilegium coarctandum est, si de præjudicio tertii agitur,

D. Wernher. Sel. Obs. For. P. 2. Obs. 417. p. 804. ibidemque alleg. LL. & Dd.

Alldieweil aber dennoch das obangezogene Privilegium sub A. klahre Maaße giebet, daß Johann Simon die Immunitæt quæstionis mit nichten umsonst, sondern gegen jährliche Erlegung zweyer fl. &c. überkommen, und aber aus denen Rechten bekannt; quod Privilegia, ob causam onerosam concessa, majoris sint efficaciæ, quam gratuita,

Enenckel Baro, de Privileg. Lib. 3. cap. 8.

& realia esse præsumantur,

arg. L. 9. ff. de Probat.
L. 13. C. de Contrahend. vel commit. stipul.

atque adeo ad quosvis heredes transmittantur, præsertim siquidem in iisdem facta fuerit mentio derer Erben und Erbnehmen,

Nob. Dom. de Berger cit. loc. & Part. 1. Resp. 318.

nec tantum transeant in successorem universalem, sed & singularem, cujusmodi est emtor, verum etiam sint irrevocabilia,

D. Wernher. Sel. Obs. Forens. P. 1. Obs. 170. pag. 249. ibidemque cit. Dd.

Zu geschweigen, daß in gegenwärtigem Fall appellatione *Posterorum*, derer Nachkommen, nicht die Descendenten, sondern Successores singulares verstanden werden mögen, in Erwegung, daß das Privilegium sub A. Johann Simonen vor sich, seine Erben, Erbnehmen, und Nachkommen verliehen, und die Interpretatio authentica sub D. sowohl diesfalls, als auch wegen des Bierbrauens, die gantze Sache erläutert;

So

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß das von der Commun zu Ernstthal streitig gemachte Privilegium durch das Document sub D. hinlänglich erläutert, und sonderlich der, des freyen Bierbrauens halber, vorhandenen Dunckelheit zur Gnüge abgeholffen worden, nicht weniger, sothanes Privilegium pro mere reali zu halten, ihr auch bey denen in solchem Privilegio enthaltenen Freyheiten und Befugnüßen, besonders aber des freyen Bierbrauens, Schenckens, und Ausschrotens, auch der deswegen geruhig erlangten 34. jährigen Possess, vel quasi, zu schützen, dahingegen obbemeldte Commun mit ihrem Suchen abzuweisen, und die durch das in die 2. Jahr mit Gewalt gehinderte Bierbrauen, und angesponnenen unnützen Processes, auch verursachten erweißlichen Schäden und Unkosten, nach vorgehender deren letztern Liquidation, und richterlicher Ermäßigung, zu erstatten schuldig sey, V. R.W.

Observatio CXXXVII.

Statutum, rite conditum, attendi debet, etsi causa ejus impulsiva applicari nequeat.

1. Nititur hæc doctrina argumento, a Lege, ducto; quæ si aperta & clara fuerit, sequenda est; qualiscunque demum causa legislatorem, ad eam ferendam, impulerit. *L. 20. seq. ff. d. LL.*
2. Atqui statutum, legitime conditum, ex natura atque indole
3. Legis æstimari debet. Unde & ignorantia ejus regulariter
4. non prodest, aut excusat. Ita Ordo Vitembergensis Mens. April. 1694. ad requisitionem Sereniss. Principis, Georg. Wilhelmi, in Christoph Manickens Concurs respondit, Verb. Daß es der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem am 8. und 12. April. des abgewichenen 1693ten Jahres abgefasseten Decreten billig verbleibet; Es hat auch der N. N. Kinder und Intervenienten Suchen, daferne ihres Vaters Gläubiger aus Guthwilligkeit ihnen jährlich ein Gewisses zu ihrem Unterhalt nicht aussetzen wollen, nicht statt; Würden nun die Curatores bonorum auff der N. N.

Wittben

Wittben und Kinder n. 53. befindliches Vorbringen, immaaſſen zu beſchehen, ſich einlaſſen, darüber verfahren, und zum Urthel beſchlieſſen, ſo ergehet auch hierinnen ferner, was recht iſt, V. R. W.

Rat. Decid. Ob wohl des Schuldners Eheweib, daß ſie vor ihren Ehemann niemahls gut geſaget, die Lüneburgiſchen Statuten nicht gewuſt, deren Confirmation aber Zweiffelhafft, ſowohl der ihr præjudicirliche *22. Art.* in einem geſchriebenen Exemplari, nicht zu befinden, in N. N. Concurs anders geſprochen, und die in dem Statuto befindliche Urſachen mit Beſtande auf ſie nicht gebracht werden möchten, ingleichen etlicher Rechts-Lehrer Meynung, ob könnte eine ſolche wider die allgemeinen Rechte und der Eheweiber Privilegium eingeführte Gewohnheit in den Concurs-Proceſſen nicht ſtatt finden, ihr beyfällig wäre, zumahlen ſie beſondere Ehe-Pacta, Krafft derſelben die ſtatutariſche Diſpoſition jenen weichen müſſe, vor ſich hätte, und bey ſolcher Bewandnüß ihr, und ihren, aus gleichmäßigen Urſachen, intervenirenden Kindern, ſehr wehe geſchehen würde, wenn ſie das ihrige zurück laſſen, und alſo gar an den Bettelſtab gebracht werden ſolten, beſtändig vorgiebt, und nicht zu läugnen, daß ſie ihr Einbringen gleich andern ihres Mannes Gläubigern, durch des Schuldners ausgeſtellten Schein, zur Nothdurfft beygebracht; 5.

Dennoch aber und dieweil das Lüneburgiſche *Statutum ſub n. 34.* die Käyſerliche Rechte in denen Fällen, da durch Kinder-Zeugen die Eheleute ihr Vermögen beerben, ausdrücklich aufhebet, und, daß es hinführo alſo gehalten werden ſolle, deutlich diſponiret, welches ſo lange, bis es wieder aufgehoben werden mögte, es mögen die Urſachen, ſo Anfangs hierzu es veranlaſſet, vorhanden ſeyn, oder nicht, ſeine verbindliche Krafft unverrückt behält, und ſich ein Einwohner des Orths mit der Unwiſſenheit, bevorab da des Schuldners Wittbe faſt in die 20. Jahren in Lüneburg wohnhafft geweſen, und n. 47. unterſchiedene von ihrem Manne aufgenommene Schulden ſelbſt mit unterſchrieben, füglich ſich nicht behelffen mag; Hiernechſt eines un-

gewissen Mannes Privat-Meinung, dem in öffentlichen Druck und in üblicher Observanz beruhenden verhandenen Statuto, so von der Hohen Landes-Obrigkeit n. 85. confirmiret, keineswegs nachtheilig seyn kan, und bey beerbten Fällen n. 71. des Weibes Renunciation vor ihren Ehemanne nicht einmahl nöthig ist; Hierüber n. 44. e. & h. bey dem N. Concurs den Statutis der Stadt Lüneburg sich in der Ehestifftung die Eheleute damahls ausdrücklich begeben, welches aber allhier nicht geschehen, in Erwegung an Seithen beyder Eheleute weiter nichts, als die unbeerbten Todes-Fälle n. 94. ausgenommen worden, welche aber sich niemahls nachhero begeben, und ereignet haben, daher denn alles andere sub dispositione, non quidem Juris communis, sed solius Juris statutarii, nothwendig verbleiben, und nach den Statuten entschieden werden muß,

Jacob. Rick. d. Union. prol. c. 3. n. 20. in fin.
Adam. Keller. d. Success. ab intest. tit. 2. n. 3.

wie denn dieses Statutum ebenfalls auf die Concurs-Processe insonderheit gerichtet, und diesemnach der angeführten Rechts-Lehrer Meinung, so auf zweiffelhafften Fällen bestehet, anhero nicht zu appliciren ist; Endlich des Schuldners Kinder ein besser Recht, als ihre Mutter, nicht behaupten können, und überdem in dem Statuto zugleich mit benennet sind, daß es also diesfalls, und da angeregtes Statutum weder den Göttlichen, noch Natürlichen Rechten zuwider läufft, auf der Gläubiger guten Willen lediglich ankömmet; Hingegen der N. Erben Anbringen auf weitere Erörterung, und was etwa die Curatores bonorum denenselben entgegen setzen mögten, noch zur Zeit beruhet;

So sind wir bey erfolgter Re- und Correlation dieser Acten, beschehener maassen zu erkennen, die Expensas retardati processus aber, indem die Wittbe ein Responsum Juris vor sich gehabt, dabey zu übergehen, veranlasset worden.

OBSER-

OBSERVATIO CXXXVIII.

In discernendis contractibus retrovenditionis, & pignoratitio, inprimis mens & intentio contrahentium spectari debet.

FOrmula, qua contrahentes utuntur, haud raro ancipitem cogitandi curam affert, ad quodnam genus contractus, retrovenditionis, an pignoratitium, negotium referri debeat. 1. Quum tamen, utrumque recte discerni, multum intersit; sigillatimque jus protimiseos vel retractus pactum retrovenditionis, emtioni adjectum, haud excludat; in pignoratitio contractu autem idem illud regulariter exulet. 2. Cæterum in discernendis his negotiis, perinde ut alias, non tam verba spectari debent, quibus formula concepta, quam animus & intentio contrahentium. 3. Sæpius enim in illa emtionis & retrovenditionis mentio fit; quamvis, partes contractum pignoratitium inire voluisse, aliunde manifeste appareat. 4. Ita Scabini Vitembergenses Mens. April. 1694. ad consultationem Caspar Paul Jahns zu Torgau responderunt, Verb. Hat Sempronius nach seinem Tode Titium und Cajum, nebst zweyen gleichwürdigen Grund-Stücken zu Erben hinterlassen, von denen eines als ein Stam-Guth Cajo zugefallen, der hierauf nachgehends von Pomponio 1000. Thl. empfangen, demselben eine Verschreibung ausgestellet, worüber anietzo Titius einen Streit erreget, und an solchem Guthe sich des Vorkauffs zu gebrauchen, vorhabens ist, nach mehrerm Inhalt des uns zugefertigten Berichts, und der Beylagen. 5.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß der Wieder-Kauffs-Contract mit dem Pfand-Contract in vielen Stücken eine Gemeinschafft habe, in gegenwärtigem Fall auch des kauffens und wiederkauffens zu unterschiedenen mahlen nicht nur Erwehnung geschehen, sondern hierüber Pomponio das Dominium des Guths auf 10. Jahr lang zugleich übergeben, und die Lehn dieserwegen aufgelassen worden, daher, daß die vorgenommene Handlung ein Wiederkauff sey, und diesemnach Titius sich

 seines

seines ihm zustehenden Föder-Rechts dabey gar wohl bedienen könne, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil der Unterscheid angeregter beyden Contracte vornemlich aus der Intention und Meynung der Contrahenten herzunehmen ist, und in dem uns zugesendeten Auffsatz, daß Pomponius Cajo 1000. Thl. baar geliehen und vorgestrecket/ das Guth zu mehrer Versicherung zum Pfande/ solches an statt der Zinßen zu nutzen und zu gebrauchen, eingesetzet, und die Ablegung der Rechnung, indem die Einkünffte des Guths ungewiß, also keine Pravitas usurarum zu befürchten sey, mit deutlicher Begebung des *L. 3. C. d. Pignorat. act.* Pomponio erlassen, ausdrücklich enthalten, welches alles ingesampt und besonders eine richtige Anzeigung einer Pfand-Verschreibung in sich begreiffet, bey dieser aber kein Förder-Recht, als welches allemahl mehr einzuschräncken, als zu erweitern ist, statt findet;

So mag der zwischen Cajum und Pomponium geschlossene Handel vor einen Wieder-Kauff nicht geachtet, noch daran das Jus protimiseos Titio verstattet werden; V. R. W.

Observatio CXXXIX.

Quando plures in jure retractus concurrunt, regulariter omnes admittendi sunt.

1. 2. Ratio est, quia omnes pari jure gaudent; adeoque alter alteri regulariter præferri nequit. Perinde ut in successione usu venire solet. *Struv. Ex. ad Pand. 23. th. 57. ibique* 3. *Müller.* Ita Ordo noster respondit Mens. Septembr. 1713. ad requisitionem des Secretarii Heinichen zu Altenburg, als Gerichts-Directoris der Thränauer Marck, in causa Hannß Fahren, contra Peter Fahren, und cons. Verb. Daß die von Hannß Fahren eingewandte Leuterung vor unzuläßlich nicht zu achten, selbiger auch damit billig zu hören, und dahero auff das fol. 71. befindliche Schreiben, Termin zur Prosecution anzusetzen; Würde nun Christoph Fahr, nach vorgehender scharffer Verwarnung für der schweren Straffe des Mein-Eydes, vermittelst Eydes erhal-

erhalten, und daß er sich den Vorkauff keines andern wegen, sondern in der Meynung, daß er die angegebenen drey Acker Feldes vor sich selbst gebrauchen wolle, zu bedienen willens, schweren; So ist er auff den Fall, wenn Hannß Fahr in seiner Leuterung, oder den in fol. 17.b. nachgelassenen Gegen-Beweiß etwas ausführet, nebenst demselben, wiedrigen Falls aber alleine zu ermeldtem Vorkauff billig zuzulassen; V. R. W.

OBSERVATIO CXL.

Jusjurandum purgatorium, quod non meretricio more vixerit, absque sufficientibus indiciis imponi haud debet uxori, cujus maritus adulter, ad liberandum se ab ultimo supplicio, hanc circumstantiam allegat.

PEr adulterium, ab uxore admissum, quod nec maritus, 1. sive expresse, sive tacite remisit, matrimonium ipso jure dissolvi, nec nisi sententia declaratoria opus esse, constat. Quid vero, si maritus, adulterium confessus, declinandi ul- 2. timi supplicii causa, ex eo capite se defendat, quod conjux ipsius meretriciam vitam egerit, an statim purgatorium jusjurandum decernendum fuerit? Quod merito negatur, nec 3. aliter admittendum, quam si uxorem suspiciones atque indicia haud levia premant; sine quibus purgatorio juramento locus esse nequit. Ita censuit Ordo noster Mens. Jun. 1721. ad re- 4. quisitionem des Raths zu Görlitz, in causa Inquisitionis N. N.

OBSERVATIO CXLI.

Eo casu, quo actor plus petiit, quam ipsi debebatur, sumtus litis inter se compensantur, etsi reus totum debitum negaverit.

RAtio est, quia tali casu actor non in totum, sed solum 1. ex parte vincit. Et is sibi imputare debet, quod non 2.

3. veram summam, sibi debitam, initio statim in libello expresserit. Reus etiam, quia actori, plus petenti, contradi-
4. cit, temere litigare haudquaquam intelligitur. Ita Ordo noster respondit, Mens. Junii 1721. ad requisitionem des Raths zu Hamburg, in causa J. B. G. contra Seeligmann Berends Salamonis, Verb. Nunmehro aus denen Acten, und derer Parthey-en rechtlichem Einbringen soviel zu befinden, daß Beklagtens Principal, gestallten Sachen nach, die auff diesen Process gewendete Unkosten, Klägers Principalen zu erstatten, nicht schuldig, sondern solche aus bewegenden Ursachen gegen einander zu compensiren, und auffzuheben; V. R. W.

5. Rat. Decid. Nachdem Klägere aus dem am 19. Jul. 1720. ihnen von Beklagten ausgestellten Actien-Schein executive geklaget, dieses auch gar füglich beschehen mögen, in der erhobenen Executiv-Klage, wie viel eigentlich Beklagter von denen fünff Tausend, sieben Hundert Marck Banco empfangen, nicht exprimiret zu befinden, demnach Klägern die von Beklagten vorgeschützte Exceptio plus petitionis, & pretii non integre soluti, weiln dieser nur 1500. Marck neue Drittel bekommen zu haben eingeräumet, und jene solches eingestehen müssen, allerdings im Wege stehet, und Klägere ihnen zu imputiren haben, daß sie die Summam derer empfangenen Geldere in libello nicht gemeldet, in welchem Fall die Process-Kosten zu compensiren und aufzuheben,

arg. L. 78. §. 1. ff. de Legat. 2.
Carpz. Proc. tit. 24. art. 1. §. 3. n. 20. seqq.
Rivin. ad O. P. S. tit. 36. Enunc. 4.

So ist rc.

OBSERVATIO CXLII.

In Electorali Saxonia suspendii pœnam incurrit, qui exteros, vi doloque subditos ad aliena castra sequenda extra territorium educentes, adjuvit, sive consilium, sive auxilium tantum præstiterit.

1. CAutum hoc est luculenter inprimis *Mandato Regio atque Electorali d. Ann. 1619.* Ubi verba: Anschlag und Hülffe bey-tragen,

tragen, causam dubitandi præbuerunt Scabinis Lipsiensibus, utrum copulative, an disjunctive, illa accipi, atque intelligi deberent. Quod dubium cum Potentissimo Legislatori Saxoni exposuissent, is, disjunctive seu alternative, illa accipi jussit; Quæ omnia hoc loco subjicere juvat. *Mandatum d. 3. Anno 1719.* ita habet, Verb. Wir, Friedrich August, von Gottes Gnaden, König in Pohlen ꝛc. Entbiethen allen und ieden ꝛc. Unsern Gruß, Gnade und geneigten Willen: Und wird ihnen annoch errinnerlich seyn, was wir wegen der Werbungen, deren sich in unsern Landen, Fremde mit Gewalt und List unterfangen, wie nicht weniger wegen derer, durch nächtliche Einfälle, Vergewaltig- und Wegnehmung unserer Unterthanen, oder listiger Abziehung dererselben, vermittelst eines unter dem 12. Mart. Ann. 1718. ins Land publicirten gedruckten Mandats, verordnet und anbefohlen haben; Nachdem wir aber höchst mißfällig vernehmen müssen, daß solcher unserer Verordnung dennoch verschiedentlich entgegen gehandelt, und noch immerzu hin und wieder unsere Unterthanen, und in unsern Landen, sonderlich an einigen unserer Gräntz-Orthe, sich auffhaltende Leuthe, so gar auch vermittelst fremder zusammen gezogener Miliz, nicht allein in unserer unstreitigen Hoheit, auf dem freyen Felde bey ihrem Acker-Bau, oder auf denen öffentlichen Strassen, sondern auch in denen Dörffern, und ihren Häusern, sowohl bey Tage, als Nachts, zu Wege gelagert, mit mörderlichem Gewehr überfallen, Thüren und Thore auffgesprenget, alles das ihrige durchsuchet, und zu Zeiten verschiedenes davon hinweg-sie selbst aber gefänglich angenommen, grausam und unbillig, auch wohl mit Verwundung und angedroheten Mord tractiret, aus unserm Territorio unter allerhand nichtigen und ungebührlichen Prætexten, gewaltsam entführet, oder auch dieselben zu fremden Kriegs-Diensten gezwungen, und darbey viele andere grobe Thätigkeiten gantz ungescheuet vorgenommen, oder doch ermeldte unsere Unterthanen und Einwohner, heimlich sich aus unseren Landen weg zu begeben, mit List beredet und veranlasset, auch sonsten auf allerhand unzuläßliche und verbothene Arthen,

wozu

wozu auch sogar einige unserer eigenen Unterthanen mit Rath und That behülfflich zu seyn, sich unterstanden, biß anhero weggezogen worden sind; Und wir dann diesen sonst täglich überhand nehmenden, zu offenbahrer empfindlichsten Verletzung unserer Landes Hoheit, auch Stöhrung allgemeiner Ruhe und Sicherheit, gereichenden ärgerlichen und höchststraffbahren Beginnen, mit Nachdrucke begegnen zu lassen, ernstlich gemeinet sind; So haben wir nicht allein obberührt unser Mandat, nach dessen Inhalt, anhero wiederhohlen, sondern auch dahin zu extendiren, und zu schärffen, der Nothdurfft befunden, daß insonderheit alle diejenigen Fremden, wer, oder was vor Condition sie auch seyn mögten, so in unserm Chur-Fürstenthum, auch zugehörigen sämtlichen und incorporirten Landen, denen Stifftern Merseburg und Naumburg, desgleichen denen beyden Marckgraffthümern, Ober- und Nieder-Lausitz, heimlich oder öffentlich, Jemanden, es sey derselbe unser angesessener Unterthaner, und wer sich sonst in unserer Landes-Hoheit auffhält, zu werben, oder unter einigerley Vorwand, aus itztberührten unsern Landen, mit Gewalt, oder List und Persvasion zu entführen, oder abzuholen, sich unterstehen würden, zur Hafft gebracht, als Strassen- und Menschen-Räuber, Stöhrer der allgemeinen Ruhe, und des Land-Friedens, auch Verletzer unserer Hoheit, angesehen und tractiret, und ohne alles Ansehen der Person und Qualitæt, sofort sie schuldig befunden werden, mit dem Strange am Leben gestraffet, nicht weniger auch diejenigen Fremden, welche zu solcher Werbung, Weglockung und Ausführung derer Leuthe, Rath und Hülffe, oder sonsten vorsetzliche Beförderung thun, sowohl auch unsere Unterthanen, und alle, so sich unter unserer Hoheit auffhalten, wenn sie, ihrer Pflicht und Schuldigkeit zuwider, zu solchen Werbungen, listigen Uberredungen, und Auszuge aus unsern Landen, vorsetzlich und wissendlich Anschlag und Hülffe beytragen, auff gleiche Weise, vom Leben zum Tode gebracht werden sollen, welches wir also durch dieses unser anderweites Mandat zu jedermänniglichen Wissenschafft, um sich darnach zu achten, und vor der

darauff

darauff gesetzten Straffe zu hüten, ins Land zu publiciren, und durchgehends bekant zu machen, anbefohlen; So geschehen &c. Dreßden am 4. Mart. Ann. 1719.

4. Sequitur relatio Scabinorum, Lipsiensium qua, scrupulum enatum sibi eximi, humillime petunt. Verb. Ew. Königlichen Majestät sollen wir allerunterthänigst nicht verhalten, welcher gestalt aus dem Amte Pfördten beygehende, wider N. N. ergangene Inquisition-Acta in den Schöppenstuhl zum rechtlichen Erkäntnüß eingeschicket worden, in welchen Inquisit in Güte gestanden und bekannt, daß er seinen Sohn N. N. nicht allein vor 2. Jahren N. N. Werbern überlassen, und das Werbe-Geld, wegen des geworbenen Sohnes, angenommen, sondern auch, nachdem dieser wieder davon gegangen, und ins Chur-Sächßische sich begeben, auch allda sich werben lassen, die N. N. Werber aber von dem Vater, seinen Sohn wieder in N. N. Dienste zu schaffen, gegen Versprechung 40. Thl. Werbe-Geld, und eines Back-Hauses vor ihn, den Vater, verlanget, dem Sohne solches zu wissen gethan, und ihm, daß er von dem Weißenfelsischen Regiment, darunter er gestanden, desertiret, verleithet, auch auf die mit seinem Eheweibe genommene Abrede, als er nebst dieser, und seinem kleinen Sohne sich nach N. gewendet, ihn von dem Dorffe N. allwo er dessen erwartet, auf einem gedungenen Wagen mit sich genommen, und dahin gebracht, wobey er zu seiner Entschuldigung nichts, als seine Armuth, vorzuschützen weiß, welches ihm doch, da er das Becker-Handwerck erlernet, und sich davon ernehren können, nicht zu statten kommen mag, daß also Inquisit Ew. Königl. Maj. geschärfftes Allergnädigstes Mandat von fremden Werbungen d. d. den 4. Mart. 1719. wovon er, vermöge seines Geständnüßes ad art. inqu. 51. und fol. 27. Nachricht gehabt, wissendlich und freventlich, um Gewinsts willen, übertreten; Es hat sich aber bey genauer Untersuchung des Verbrechens, der darauf gesetzten Todes-Straffe halber, über denen von Unterthanen, und sonst im Lande sich aufhaltenden Personen, in obgedachtem Mandat gebrauchten Worten: Anschlag und Hülffe beytragen, dieser Zweiffel ereignet, ob Ew. Königl. Maj. die Particulam und

in sensu conjunctivo verstanden wissen wollen, also daß beydes zugleich und zusammen, bey dem Delinquenten, wenn er mit der Straffe des Stranges zu belegen, vorhanden seyn müsse, dergestalt, daß er zur verbothenen Werbung nicht nur behülfflich gewesen, sondern auch vorhero darzu, wie sie anzufangen, und auszuführen, also zur listigen Uberredung oder Gewalt den Anschlag gegeben, oder machen helffen, oder ob eines von diesen beyden, wenn er entweder Rath und Anschlag dazu gegeben, oder auch darzu einige Hülffe beygetragen, zu obgedachter scharffen Straffe genug seyn solle: Allermaassen Inquisit der Hülffe, die er bey der Werbung und Auszuge würcklich geleistet, nicht in Abrede ist, des Anschlags aber, so er denen Werbern zur Werbung gegeben, eigentlich nicht beschuldiget wird, und vermöge seiner Aussage auf die Inquisitional-Articul, der N. Corporal ihm den Antrag wegen des Back-Hauses und 40. Thlr. Geldes, er aber hierbey nichts mehr gethan, als daß er, nachdem er die offerirte Condition vor sich gut zu seyn, dafür gehalten, dem Sohne, was ihm diesfalls angetragen worden, durch sein Eheweib hinterbringen lassen, auch darauff, nach dessen Vorschlage, ihn fortbringen, und nach N. schaffen helffen; Weil nun, daß die Particula : Und / in denen Legibus, nach Beschaffenheit der Umstände, pro alternativa oder / gehalten werde, nicht ungewöhnlich, jedoch nach dem eigentlichen und natürlichen Wort-Verstande dieselbe copulative anzunehmen, dieses geschärffte Mandat auch Lex pœnalis, und unter denen Rechts-Lehrern, über der Explication solches Worts, wie sie in ein oder andern Falle zu machen, viel disputirens ist, Ew. Königl. Maj. Allergnädigster Wille und Befehl aber dahin gehet, daß wir uns in einem solchen Casu einer eigenmächtigen Interpretation nicht anmaassen sollen; So haben wir der Nothdurfft zu seyn erachtet, diese Bewandnüß der Sache, mit Einschickung der diesfalls ergangenen Acten, allerunterthänigst zu berichten, und allergnädigste Resolution darauf allerunterthänigst auszubitten, die wir uns hiernach allergehorsamst achten werden, jederzeit in tieffster Submission verharrende rc.

Inter-

Interpretatio Authentica hujus tenoris est: Friedrich Au-5. gust, König, rc. Churfürst rc. Wir haben verlesen hören, was ihr unterm 23. April. a. c. wegen eines bey Interpretation Unsers wider die fremden Werbungen unterm 4. Mart. 1719. publicirten geschärfften Mandats, vorgefallenen Zweiffel, gehorsamst berichtet, und zu Unserer gnädigsten Entschliessung gestellet habet; Wann Wir dann die darinnen enthaltenen, und euch zweiffelhafftig geschienenen Worte: Anschlag und Hülffe beytragen, allerdings so verstanden wissen wollen, daß diejenigen, welche entweder Anschlag, oder Hülffe beytragen, und folglich auch solche, so nur eines von beyden gethan, mit der im Mandate gesetzten Straffe beleget werden sollen; Als ist unser gnädigstes Begehren, ihr wollet euch in Sprechen darnach achten, jedoch iedesmahl in diesen vorkomenden Fällen dem Urthel mit inseriren, daß vor der Execution zuförderst an unsere Landes-Regierung unterthänigster Bericht erstattet werden solle. Möchtens rc. Dreßden den 29. Maj. 1721.

OBSERVATIO CXLIII.

Actio ex retractu legali cum Publiciana recte cumulatur, si modo utriusque requisita in libello rite expressa fuerint.

Nulla inter utramque actionem contrarietas, quæ cumulatio-1. nem impediat, occurrit. Nihil enim obstat, quo minus 2. plura agendi fundamenta simul exprimantur, & actiones sibi velut subordinentur; ut actor, si una haud obtineat, in altera saltem victoriam reportet. Singulæ autem ita instrui de-3. bent, ut necessaria requisita contineant; alias libellus, tanquam ineptus, rejicitur. Ita respondit Ordo noster Mens. 4. Octobr. 1713. ad requisitionem Johann Andreen Weisens, Amtmanns zu Merseburg, in causa Andreen Böhmens, contra Michael Hauptmannen, Verb. Daß die Klage, immaassen sie anbracht, nicht statt hat; Es ist auch Kläger die Unkosten dieses Termins, nach vorgehender deren Liquidation, und richterlichen Ermäßigung, Beklagten zu erstatten schuldig; V. R. W.

Rat. Decid. Es will Kläger Actionem Publicianam und ex 5.

retractu legali ob qualitatem boni aviti angestellet haben, welche Actiones noch wohl einander subordiniret werden können;

Demnach aber Kläger nicht deutlich libelliret, daß er, oder seine Eltern oder Groß-Eltern, das angegebene ¼. Viertel Landes besessen, auch keinen Titulum, wie es seine Eltern, oder Vor-Eltern, oder er selbst acquiriret, angegeben, welches doch in Publiciana actione nöthig,

D. Wernher. Sel. Obs. For. P. 2. O. 399.

Hiernechst wenn ein Bonum avitum revociret werden soll, solches von des Alienatoris Groß-Vater herkommen muß,

Carpz. P. 2. C. 32. d. 14.

dieser Umstand in der Klage aber nicht erwehnet worden; Zu geschweigen, daß das Jus retractus quoad bona avita in permutatione, dergleichen in hoc casu angegeben wird, nicht statt findet,

Carpz. d. l. d. 16.

welches allhier um soviel mehr zu beobachten, weil die Permutatio von keinem Ascendenten geschehen, und, dem Ansehen nach, der Annus reluitionis bereits verflossen, hingegen aus dem bekannten Chur-Sächß. Mandat de Ann. 1623. die Actio ad reuniendum bey denen Bauer-Güthern, so unter Aemtern gelegen, gegründet,

D. Horn. Class. XI. R. 41.

So hat inhalt Urthels auf die Klage keine Einlassung erkannt werden können, und wird Kläger eine förmlichere Klage einzugeben wissen.

OBSERVATIO CXLIV.

Statuta, a Decurionibus civitatum municipalium condita, absque Principis confirmatione, inter ipsos valent, si modo Legibus publicis non adversentur.

1. QUod Ordo Decurionum decreta, quæ hodie Statuta audiunt, facere queat, liquet ex *tot. tit. ff. d. Decret. ab Ord.* 2. *fac.* Fundamentum Juris a tacita Superioris concessione repeti

peti debet. Vid. *Part. 3. Obs. 224.* Unde requiritur, ut publi- 3. cam utilitatem haud lædant, *L. 5. ff. eod.* nec Juri communi sint contraria. Namque potestatem, eo usque valituram, in- 4. dulgere voluisse, Superior, qui super hoc voluntatem suam liquido haud declaravit, nequaquam præsumitur. Ita Ordo 5. noster Mense Sept. 1713. ad interrogationem des Raths zu Bitterfeld respondit, Verb. Haben dieselbe eine Convention, wie es in unterschiedenen Dingen bey dem Rathstuhl zu N. N. zu halten, auffgerichtet, und es will Zweiffel vorfallen: Ob dergleichen von einem Rathe in einer Stadt geschehen könne? nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich denen Räthen in Municipal-Städten die Potestas legislatoria keinesweges zustehet, diesemnach es das Ansehen gewinnet, daß selbige, dergleichen Ordnungen zu machen, keinesweges berechtiget;

Dennoch aber und dieweil dem erlangten Obrigkeits- und Administrations-Recht bey einem gemeinen Stadtwesen, das Befugnüß, Ordnungen, so zu guter Administration nöthig, auffzurichten anhänget,

Horn. Differt. de Confirm. statutor. §. 28.

dergleichen Ordnung auch unter den Raths-Membris wenigstens, als eine Convention, gelten müssen, in dergleichen Fällen aber es keiner sonderlichen Confirmation der Hohen Obrigkeit gebrauchet, wenn nur darbey dieses in Obacht genommen worden, daß dergleichen Ordnungen oder Convention denen Landes-Gesetzen nicht zuwider lauffen,

Ziegl. de Jur. Majest. L. 1. c. 5. §. 18. dict. Differt. §. 41.

immaassen denn wider Landes-Herrl. Gesetze, Statuta, oder Pacta, auffzurichten, Niemanden nachgelassen;

So erscheinet daraus soviel, daß dergleichen Ordnungen zu Recht beständig; Es wäre denn, daß die Hohe Landes-Obrigkeit, solche aus erheblichen Ursachen aufzuheben, nöthig befände, auff solchen Fall mag denenselben ferner keine Krafft beygeleget werden.

OBSERVATIO CXLV.

Statutum, a Senatu municipali conditum, membra illius, haud convocata, nequaquam obligat.

1. UT generatim ſtatuta municipalia vim obligandi habeant, requiritur, ut omnia membra, ad illa condenda, rite convocata ſint, atque, duabus ad minimum partibus, præſentibus, major numerus conſenſerit. *L. 2. 3. ff. d. Decret. ab Ord. fac. L.* 2. *45. C. d. Decur.* Quæ requiſita ſi defecerint, eos quidem, qui conſenſum in illa præſtiterunt, obligare queunt, non vero abſentes, nec convocatos; licet fortaſſe Superioris confirmatio acceſſe- 3. rit. Hanc enim nihil novi regulariter negotio dare, ſed e- 4. jus naturam ſequi, conſtat. Ita Ordo noſter Menſ. Septembr. 1713. ad interrogationem ejusdem reſpondit, Verb. Haben die Herrn zu der Zeit, da ſie die Convention auffgerichtet, zweene ihres Mittels, Chriſtoph Raſchen, und Johann Schumannen, darzu nicht gezogen, und es will Zweiffel vorfallen: Ob aus dieſer Urſache, berührte Convention und Ordnung vor unbeſtändig zu halten?

Ob nun gleich bey denjenigen Dingen, welche unter vielen zu expediren, es ordentlicher weiſe auf den Schluß des majoris partis ankömmet, und der wenigere Theil demſelben ſich accommodiren muß,

Grot. L. 2. de Jur. bell. & pac. cap. 5. §. 17.

ſonderlich aber dieſes in publicis cauſis ſtatt findet; Hiernechſt, der Herren Anziehen nach, zu beſorgen geweſen, daß, weil benannte Perſonen dem Königl. und Chur-Fürſtl. General-Befehl ſub A. nicht nachgelebet, ſie allerhand Contradictiones, auch wohl Factiones bey der Bürgerſchafft gemachet, und die gute Intention gar hintertrieben haben würden;

Dennoch aber und dieweil zu einem bündigen Schluß eines Collegii dieſes erfodert wird, daß alle deſſen Membra darzu con-

convociret werden,

Cap. 28. X. de Elect.

L. 2. C. de Decurion.

gestalt denn, wenn dergleichen nicht geschehen, der mehrere Theil dem wenigern, nicht praejudiciren kan,

arg. L. 2. ff. de Curat. bon. dand. Ant. Faber C. L. 1. Tit. 9. def. 21. n. 8.

diesemnach obberührte Personen billig hierzu beruffen, und ohne deren Vorwissen dergleichen Sache nicht vorgenommen werden sollen, in mehrer Erwegung, daß selbige durch Remonstration vielleicht gewonnen, und zur Einwilligung gebracht, oder auch, ihres Wiedersprechens ungeachtet, in solchen Dingen, welche ad exceptiones obgedachter Regel, si exempli caussa agatur de rebus, ad singulos, tanquam singulos, pertinentibus, &c.

de quibus agit *Losseus de Jur. universitatis, Part. 1. cap. 3. n. 52.*

Barbos. Thes. pract. L. 11. c. 5. ax. 1.

nicht gehören, ein Schluß gemachet werden können;

So ist obgedachte Convention vor eine vollkommene Raths-Ordnung nicht zu halten; Es sind auch Rasch und Schumann daran nicht gebunden, ungeachtet die übrigen solche, als ein Pactum unter sich zu observiren, schuldig; Und es mag auch die beschehene Gerichtliche Confirmation des Hoffgerichts zu Wittenberg, bey dem, daß nicht alle Raths-Membra darzu convociret worden, unbekannt gewesen, und welche Confirmation der Convention keine mehrere Krafft, als sie sonsten hat, beylegen kan, nur gemeldeten Rasch und Schumann darzu nicht verbinden.

OBSER-

OBSERVATIO CXLVI.

Valent Statuta, quantumvis naturalem libertatem restringant.

1. EQuidem certum est, quod statuta atque Decreta, Juri Naturali adversa, tanquam irrationabilia, invalida sint, 2. omnique virtute obligandi destituantur. Sed enimvero aliud est, contra Jus Naturæ esse, aliud, naturalem libertatem 3. coarctare. Illud Legem connatam prohibitivam supponit, adeoque salutem generis humani lædit, & necessariam disconvenientiam cum natura hominis rationali & sociali invol- 4. vit. Quod secus longe in restrictione libertatis naturalis ha- 5. bet. Quæ enim Jure Naturæ cujusvis libertati relicta sunt, ea nec præcepta, nec interdicta censeri queunt; adeoque revera, in numero indifferentium, habentur; quæ Legibus po- 6. sitivis, & pactis, materiam subministrant. In quam sententiam respondit Ordo noster Mens. Sept. 1713. ad interrogationem ejusdem, Verb. Auf die Frage: Was von dem so genañten Transact sub C. an sich selbst zu urtheilen, und ob darinnen Falsa, oder wider die Göttliche und Weltliche Rechte lauffende Dinge enthalten? sprechen wir vor recht:

Wann gleich der 1. 2. und 3. Punct der natürlichen Freyheit zuwider zu lauffen scheinet, insonderheit der andere hierinnen etwas harte fallen will, daß die beym Amte in Diensten stehen, und bey dem Rathe um ein Officium ansuchen, ehe und bevor sie ihre Amts-Bedienung nicht völlig niedergeleget, zur Wahl nicht gezogen werden sollen, und es also leicht geschehen könnte, daß dergleichen Candidatus, nach niedergelegtem Dienste, bey dem Amte, in der Wahl übergangen, also um beyde Dienste gebracht würde; Hiernechst quoad art. 4. nirgends verbothen, daß ein Membrum Senatus, contra aliud, oder einen Bürger, dienen solle, die übrigen Dinge auch sonsten in libertate naturali beruhen, und in keinen Legibus eben vor unzuläßlich gehalten werden;

Den-

Dennoch aber und dieweil der Königl. und Churfürstl. Allergnädigste General-Befehl sub A. klährlich dahin gehet, daß denen Amtleuten, Schößern, oder deren Actuariis, ingleichen denen Bürgemeistern, Raths-Verwandten und Stadtschreibern, derer nahe gelegenen Städte, bey denen angräntzenden, und in der Meile gelegenen Gerichts-Herrschafften auf dem Lande, die Ubernehmung der Gerichts-Bestallungen, indem es zu allerley ungleichen Verdacht Anlaß geben, und schädliche Consequenz verursachen kan, nicht verstattet werden soll, vielmehr diejenigen, so dergleichen haben, solche niederlegen, und sich deren nicht weiter anzumaassen, anzuhalten, hierauf aber die ersten 3. ingleichen 4. und 5. Articul allerdings sich gründen, bey den andern aber ein Amts-Bedienter bey sich, ob er in einer Hoffnung, ein Raths-Dienst zu erlangen, gegründet, also deshalber sein Amts-Dienst deponiren wolle, zu überlegen hat, und wenn dergleichen Personen bey noch überhabendem Amts-Dienste zu Raths-Diensten erwehlet werden, sie allerhand Difficultæten, ehe sie jene verlassen, machen können, welchen vorzukommen der andere Articul abziehlet, und dahero vor so unbillig nicht zu achten; Ferner bey dem 4ten 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. ebenmäßig nichts unbilliges oder verbothenes anzutreffen, sondern was darinnen enthalten, theils auf Willkühr, Einführung und Beobachtung guter Ordnung, theils auch auf denen bereits üblichen Rechten beruhet;

So kan berührte Convention an sich selbsten vor ein wider Göttliche und Weltliche Rechte lauffendes Werck nicht geachtet werden, soviel aber doch den 7. Articul, und die darinnen befindliche Exclusion dererjenigen, so keine Brauberechtigte Häuser besitzen, anreichet, mag derselbe, weil darinnen einem certo Ordini der Bürgerschafft præjudiciret wird, ohne daß selbige darüber gehöret worden, zum Effect nicht gedeyhen.

dict. Dissert. §. 37.

OBSERVATIO CXLVII.

Adversus jusjurandum judiciale quæstio perjurii, quoad interesse privatum, locum non habet, nisi hoc in continenti probari possit.

1. PRopter interesse publicum sine dubio semper, & sine discrimine, de perjurio quæri potest; ut nempe is, qui, contemta religione Numinis Divini, pejeravit, debita pœna afficiatur. 2. Sed privatum interesse hujusmodi quæstionem regulariter haud admittit; ob transactionem, quam delatio & acceptatio jurisjurandi, a partibus facta, continet. *L. 2. ff. d. Jurej.* 3. *L. 1. C. d. Reb. cred. P. 1. C. 15.* Excipitur tamen casus, ubi de perjurio in continenti, per confessionem propriam, aut alias ex manifestis & indubitatis documentis liquet. Vid. *L. ult. C.* 4. *d. Reb. cred.* Ita Ordo noster Mens. Aug. 1721. ad interrogationem N. N. zu Meinungen, respondit, Verb. Entstehet Zweiffel: Ob der N. N. von N. nachdem er den ihm deferirten Eyd nach der fol. 64. befindlichen Notul würcklich abgeschworen, wegen derer darinnen enthaltenen Puncte von der wider ihn erhobenen Klage zu entbinden, oder solche Eydes-Leistung vor unkräfftig zu achten?

Wenn nun gleich besagter N. N. von N. dem Anführen nach,

> daß er sich generaliter und ohne Benennung einer gewissen Summe vor das gegebene Darlehn bedancket, auch die richtige Remboursirung des Capitals und Abtragung derer Interessen versprochen, und den N. N. recommendiret habe,

vielfältig gestanden, hingegen vermittelst der Eydes-Notul fol. 64.

> Daß er zu dem N. N. von N. der Dancksagung halber nicht expresse in sein Hauß gefahren, auch diesem sowohl vor die ihm erwiesene Gefälligkeit, als richtigen Empfang

des

des gegebenen Darlehns, nicht Danck gesaget, noch denselben versichert, daß er durch den N. die richtige Abführung derer Interessen, und Remboursirung des Capitals, als ein ehrlicher Mann, zu behöriger Zeit thun lassen wolte, weniger den N. wegen seiner treuen Dienste recommendiret;

geschworen, und daraus, daß der N. N. von N. Dinge, so er bereits eingeräumet, mit abgeschworen, dahero sothane Eydes-Leistung ungültig sey, geschlossen werden will;

Dennoch aber und dieweil beyde Theile über obige Eydes-Notul fol. 64. ehe und bevor der N. N. von N. den ihm deferirten Eyd darnach geleistet, mit ihrer rechtlichen Nothdurfft verfahren, und obwohl den N. N. von N. dabey, daß der N. N. von N. vieles an dieser Eydes-Notul in Actis schon zugestanden, nicht unerinnert gelassen, auch alle dahin gehörige Puncte nahmhafft gemacht, nichts destoweniger solche Eydes-Notul durch Rechtskräfftige Urthel allenthalben approbiret, und der N. N. von N. zu Ablegung des ihm deferirten Eydes Innhalts derselben mit des N. N. von N. guten Wissen und Willen admittiret worden, gestalt denn dieser secund. fol. 121. in Termino jurandi, daß von jenen der Eyd nach der rechtskräfftig zuerkannten Eydes-Formul abgeleget werde, nochmahls ausdrücklich verlanget, und weder Declaration, noch Interpretation, anzunehmen sich erklähret, darauf auch der N. N. von N. sothane Eydes-Formul nach des N. N. von N. Intention abzuschweren, bereit gewesen, und würcklich abgeschworen; Hiernechst aus denen Rechten bekant, quod post præstitum jusjurandum judiciale de perjurio non quæratur, præterquam si hoc ex liquidis instrumentis in continenti doceri possit, vel id confessus sit ille, qui juravit,

L. 1. C. de Reb. cred. & jurejur.
L. 2. π. de Jurejur.
Dn. de Berger Oecon. Jur. L. IV. Tit. 25. §. 10. not. 5. & 7. pag. 1119. seq.

Ferner zwischen dem fol. 123. seq. aus denen Acten extrahirten Bekäntnüße, und denen eigentlichen Contentis der Eydes-Notul fol. 64. wenn eines gegen das andere, nach Gelegenheit der libellirten Schuld, mit allen Umständen genau angesehen wird, ein gar mercklicher unterscheid sich äussert, folglich dieses Bekäntnüß, zumahl dasjenige, was der N. N. von N. daraus vor sich anziehet, schon einmahl in lite gewesen, und rechtskräfftig mit abgeurthelt worden, den N. N. von N. in Termino jurandi, daß er nach der Intention des N. N. von N. schweren wolle, sich erkläret, die Præstatio juramenti auch ohne dis nicht anders zu verstehen, nunmehro nach geleistetem Eyde von ihm weiter keine Explication und Antwort, wie er den abgelegten Eyd verstanden, gefordert werden kan;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß des N. N. von N. Suchen nicht statt hat, sondern die von dem N. N. von N. beschehene Eydes-Leistung zu Recht beständig, mithin es dabey schlechter Dings zu lassen, und derselbe wegen derer darinnen enthaltenen Puncte von der erhobenen Klage billig zu entbinden, und loßzuzehlen; V. R. W.

OBSERVATIO CXLVIII.

Civi honoratioris conditionis jus præcedentiæ præ auriga competit, etsi hic jus civitatis prior adeptus fuerit.

1. 2. EQuidem regulariter inter cives ille alterum præcedit, qui prior in civium numerum receptus & cooptatus est. Sed supponitur, ejusdem illos generis esse. Namque si disparis conditionis sint, merito anteferendus est is, qui honoratius vitæ genus exercet, & ex quo majus ad civitatem commo-3. dum redundat. Inde enim jus πρωτοκαθεδρίας æstimari solet. Ita Ordo noster Mensf. Octobr. 1713. ad interrogationem Javoleni, Juris Practici, respondit, Verb. Wenn gleich der Fuhrmann Sem-

Sempronius zu seinem Behuff anführet, daß er ein älterer Bürger, als Mevius, sey, in dergleichen Fällen aber

juxta L. 1. ff. de Alb. scrib.

der Vorzug demjenigen, welcher eher das Bürger-Recht erlanget, zu gönnen,

Horn. de Jure Prædria. Dec. 1. qu. 6.

Hiernechst ist an dem, daß Sempronius in ermeldetem Kirchenstuhle eher gesessen, und darinne einen Stand zugeschrieben bekommen, als Mevius dergleichen Stand darinnen erlanget, also unbillig scheinet, daß ermeldter Sempronius von dem bißher besessenen Stande abgetrieben werden solle;

Dennoch aber und dieweil obangezogene Regel nur in denen Fällen statt hat, wenn unter zweyen Bürgern eine Gleichheit sich findet, und keiner vor dem andern sonsten einigen Vorzug erlanget,

Horn. d. l. qu. 10. dec. 1.

dergleichen aber in gegenwärtigem Fall sich nicht ereignet, in Erwegung, daß, dem Anführen nach, Mevius eine solche Handlung führet, welche nicht ad infimam fortem mercantium, sondern vielmehr ad mediam zum wenigsten zu rechnen;

Conf. Horn. d. l. Dec. 2. qu. 8.

Dergleichen Handels-Leuthe und Kramer denn des gemeinen Wesens Nutzen sehr befördern, dahero in gutem Ansehen stehen, und insgemein auch, in vornehmen Städten, zum Stadt-Regiment gezogen werden, dahero denn billig denen Fuhrleuten, bey welchen dergleichen sich nicht ereignet, vorzuziehen; Hierüber, eurem Berichte nach, in hiesiger Kirche eingeführet, daß in denen Stühlen Niemanden ein unbezeichneter Stand, oder Sitz, angewiesen wird, sondern alle diejenige, so in einem Stuhl einen Sitz oder Stand gelöset, solche nach dem ihnen zukommenden Rang einzunehmen und zu betreten pflegen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Sempronius

us Mevio in dem angegebenen Kirchen-Stuhle zu weichen, sich nicht entbrechen möge; V. R. W.

Observatio CXLIX.

Cum plures ſimpliciter ſcripti ſunt heredes, verbis conjuncti pro una perſona reputantur, etſi eorum nomina ſpeciatim expreſſa ſint.

1. Quando plures uniformiter inſtituti ſunt heredes, nullis partibus adjectis, ex æquo hereditatem dividunt, *§. 6. I.* 2. *d. Hered. inſtit.* Sed aliam voluntatis ultimæ conjecturam tunc Leges capiunt, ubi quidam heredum conjuncti ſunt, ſive 3. verbis tantum, ſive re & verbis ſimul, quidam disjuncti. Hoc enim caſu illi nonniſi unius perſonæ vicem ſuſtinent, *L. 34.* 4. *pr. d. Legat. 1.* Neque vero ad rem quicquam facit, utrum illi ſpeciatim nominati, an vero generali appellatione, v. gr. 5. liberorum, deſignati ſint. Neque enim hic Leges diverſos effectus agnoſcunt, aut inter hos caſus diſtingvunt, *L. 59. §. 2.* 6. *ff. d. Hered. inſt. L. 13. ff. eod.* Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Maj. 1694. ad interrogationem D. Aſten zu Gieſſen, Verb. Hat Eleonora Cornelia Tüngin einem Bruder, Namens Leonhard Arnold, ihres Bruders Söhne, und Töchter, benanntlich, Michaël, Gabriel, Arnold, Sophien und Apollonien, ſodann ihrer Schweſter Margarethen Hartmannin Kinder, Eleonoren, Cornelien, D. Reiſſers Ehe-Weib, Leonhard Gabriel Hartmannin, und Marien Gertraudt Cornelien, D. Hackelmanns Eheweib, nach ſich verlaſſen; Zuvor aber am 4ten Junii 1670. einen letzten Willen auffgerichtet, Krafft deſſen ſie ermeldtem ihrem Bruder, und ihrer verſtorbenen Schweſter drey Kinder, nominatim, zu Erben eingeſetzet, des einen Brudern Sohn und Tochter aber, jedes nominatim, mit einem Legato von 500. fl. bedacht; Und es iſt die Teſtatrix in einem Jahre, nach dem er-

rich-

richteten Testament gestorben, worauff die instituirte Erben, soviel derselben gegenwärtig gewesen, zusammen getreten, und die Verlassenschafft in zwey Theile vertheilet, deren die Helffte Leonhard Arnold, die andere Helffte, der Testatricin Schwester Kinder zu sich genommen, nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich die Hartmannische Kinder vor sich anführen, daß, weil keine Theile, von der Testirerin gemachet, sondern sie benebenst ihrer Mutter Bruder, Leonhard Arnolden zu Erben eingesetzet worden, sie in partes viriles nebenst besagtem Arnold zu succediren berechtiget; Satis enim constat, si plures instituantur heredes, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos heredes esse,

§. Si plures. 6. Inst. de Hered. instit. junct. L. 9. §. 12. ff. de Heredib. instit.

Cum si illos impariter succedere voluisset testator, partes utique definivisset, quandoquidem alioqui nemo ejus partitionem, mente & animo retentam, intelligeret,

Hotomann. ad §. 6. I. d. Hered. instit. enunc. 1.

Hugo Donell. Commentar. de Jur. Civ. L. 6. cap. 21. verbis: *postremo eadem quoque regula etc.*

Insonderheit aber erwehnten Hartmannischen Kindern zu statt zu kommen scheinet, daß sie mit Namen im Testament benennet seyn; Propriis autem nominibus expressis, placet, æquas partes singulis deberi,

L. 23. & 24. ff. ad SCt. Trebell. junct. L. 124. ff. d. Leg. 1.

Dennoch aber und dieweil, die Regul: Cum plures instituti sunt, nullis partibus adscriptis, omnes ex æquis portionibus censentur instituti,

cit. L. 9. §. 12. d. Hered. inst.

also zu temperiren: Nisi quidam disjunctim sint instituti, quidam conjunctim; Tunc enim generaliter tenendum est, quo-

quoties eadem ſive res, ſive hereditas, teſtamento relinquitur pluribus, inter quos quidam conjuncti ſunt, quidam disjuncti, nec partes a teſtatore exprimuntur, ſemper in partium distributione conjunctos unius perſonæ poteſtate fungi, ut nihil amplius capiant, quam disjuncti, tanquam conjunctione in unum corpus redacti,

L. Planc. 34. pr. d. Leg. 1.
L. un. §. Si vero quidam. C. d. Cad. toll.
Hug. Donell. L. 6. Comment. c. 22. verb. *Hoc tamen non eſt perpetuum, &c.*

Hienechſt dieſer Caſus allhier nicht undeutlich anzutreffen, in verbis teſtamenti: Zum andern will ich zu meinen ungezweiffeltẽ rechten wahren Erben / Leonhard Arnold / und ſeine Kinder und Erben / und dann meiner ſeeligen verſtorbenen lieben Schweſter / Margarethen Hartmannin / 3. Kinder / als Eleonoren / Cornelien Reiſerin / Leonhard Gabriel Hartmannin / und Marien Gertraud Cornelien Hackelmannin / und deren Erben hiermit ernennet / verordnet und *inſtitui*ret haben; Und ſelbiger faſt in Terminis decidiret zu befinden in *L. 59. §. 2. de Her. inſt. Titius Heres eſto: Sejus & Mevius Heredes ſunto: Verum eſt, quod Proculo placet, duos ſemiſſes eſſe, quorum alter conjunctim duobus datur.* Wie nicht weniger in *L. 13. ff. de Her. inſt.* interdum adjectio: *æque heredes ſunto:* teſtatoris voluntatem exprimit, utputa: *Primus & fratris mei filii æque heredes ſunto:* nam hæc adjectio declarat, omnes ex virilibus partibus inſtitutos, ut & Labeo ſcripſit: qua (ſcil. particula: *æque*) de tracta, ſemiſſem fratris filii, ſemiſſem primus haberet; Alldieweil nun in gegenwärtigem Fall, die Teſtatricin nicht hinzu geſetzet, daß ihr Bruder, und ihrer Schweſter 3. Kinder zugleich, oder zu gleichen Theilen, erben ſollen, ſo folget daraus, daß ex voluntate Teſtatricis præſumta dem Bruder eine Helffte der Erbſchafft, und die andere Helffte der Schweſter Kinder gebühre, und zukomme;

Jung. *L. 17. §. 4. in fin. ff. d. Hered. inſt.*

Colleg.

Colleg. Jur. Argentor. ad istum Tit. n. 6. verbis: *Fallit autem superior regula &c.*

Carpzov. Jurisprud. For. P. 3. Const. 9. def. 15.

Dann nicht hindert, daß der Schwester Kinder mit Namen exprimiret, und nicht bloß der Schwester Kinder allein gedacht wird, gestalt nirgend, in den Rechten, zu finden, daß die namentliche Benennung der Personen, die Distribution æqual mache; Vielmehr wird solche Meynung aus angezogenem *L. 59. §. 2. d. Hered. inst.* wiederleget, woselbst Sejus & Mevius mit Namen exprimiret, und dennoch nur zur Helffte der Verlassenschafft admittiret werden; Hingegen handeln *L. 23. & 24. ad SCt. Trebell.* ingleichen *L. 124. d. Leg. 1,* von einem gantz andern Casu, nemlich was Rechtens sey, in restitutione fideicommissi; ubi distingvitur, an testator jusserit restitui propriis nominibus, hoc modo: Peto a te, portionem tuam restituas primo & secundo, an vero jusserit, restitui sub appellatione Heredum: Et deciditur: Propriis nominibus expressis, placet æquas partes singulis deberi, quod si heredes nominati non sint, deberi hereditarias,

Hugo Donell. ad L. Utrum. 7. §. ult. ff. d. Reb. dubiis.

Es wird auch keines weges in berichteten Gesetzen gemeldet, quod hunc effectum habeat personarum enumeratio, ut si plures heredes instituantur, singuli virilem capiant partem, sondern nur dieses disponiret, quod in legato præstando exæquentur,

cit. L. 124. D. Leg. 1.

Als ist unsere Rechtliche Meynung, daß die Hartmannische Kinder die beschehene Theilung der Tüngischen Verlassenschafft, mit Bestande Rechtens, zu impugniren nicht befugt.

OBSERVATIO CL.

Possessionem fundi, ex lege conventionis, propria auctoritate apprehendere licet, si alter haud resistat.

1. VIdetur obstare *L. 3. C. d. Pignor.* ubi Præsidis auctoritas 2. requiritur. Sed enimvero memorata Lex commode intelligi potest de casu, ubi alter resistit, ac prohibet, quo mi- 3. nus quis possessionem fundi ingrediatur. Quia nempe tali casu publica tranquillitas privatam possessionis apprehensionem, cum metu armorum, atque tumultus, conjunctam, haud 4. permittit, & Judicis auxilium implorare jubet. Quæ ratio tunc omnino cessat, quando paciscentium neuter pactum 5. impugnat, & ejus vim resistendo impedire conatur. Neque enim hujusmodi conventio quicquam, bonis moribus adversum, continet. *Add. L. 11. C. d. Pign. act. R. I. d.* 6. *Ann. 1600. §. 31.* Ita Ordo noster respondit Mens. Jun. 1694. ad interrogationem Graert zu Dreßden, Verb. Hat Ihro Chur-Fürstl. Durchl. zu Sachßen, Johann George der IV. Hochseel. Andenckens, vor sich, seine Erben und Nachkommen, ihrem bestalt gewesenen, und bereits auch verstorbenen Leib-Medico, D. Heinrich Erndteln, wegen seiner treuen Dienste, und daß er mit Hochgedachter Sr. Churfürstl. Durchl. unterschiedene wichtige Reisen, und Feld-Züge thun, und darüber seine Praxin versäumen müssen, das Güthlein Mölden, mit dessen Appertinentien, Inventario, Nutzungen, Freyheiten, und Gerechtigkeiten, benannt, und unbenannt, insonderheit aber von Gehöltzen, das Holtz am Eppen-Fluß und der Buchleite, benebenst dem jungen Schuß, so auf den besten des Güthleins Feldern an 100. Thl. aufgewachsen; Ingleichen denen Zugehörigen beyden Mahl- und Schneide-Mühlen, Teichen, Bau, und andern Diensten, soviel deren zu diesem Vorwerge gehörig, Gesinde-Zwang, auch der Unterthanen schuldigen Drusch um den gesetz-

ten

ten Lohn, und die Fischerey in der Muldau, biß an des Richters allda Reinung, immaassen alles Hochgedachte Ihro Churfürstl. Durchl. und Dero in GOtt ruhenden Vorfahren bißhero zugestanden, genutzet und gebrauchet, oder solches nutzen und gebrauchen können, aus Hohen Gnaden, erb- und eigenthümlich geschencket, und zuschreiben, und ermeldten D. Erndteln zugleich in eine ruhige und würckliche sichere Possess des Guthes einsetzen lassen; Es haben aber die dießfalls verordnet gewesene Commissarii nicht alle und jede Pertinentien anweisen wollen; Gestalt dann insonderheit, wegen der Fischerey, in denen obern- und untern Mühl-Gräben, item der Camitz-Bachen, in der Mulda, ingleichen wegen der drey Fischhälter, und des Mühl-Höltzgen zur Nieder-Mühle, sowohl des jungen Schußes, und dann derer Dorffschafften halber, die hiebevor zur Muldau mit ihren Diensten gehöret, von dem Amtmann zu Frauenstein aber davon genommen, und auf dem Vorwerge grün Schönberg und Neubau, gebrauchet worden, ein Zweiffel entstanden, so auch bishero unerörtert blieben, nach mehrerm Inhalt dessen Berichts, und der Beylagen.

Wann nun gleich einem Käuffer, oder andern Contrahenten, nicht nachgelassen, daß er sich des gekaufften Guths eigenmächtiger Weise anmaasse,

L. 5. ff. L. 33. de Acquir. vel am. poss. L. 9. C. eod.

weniger Jemand, die Possess eines Guths zu ergreiffen, berechtiget, wann selbige nicht vacua ist; Nam & possessio, quamtumvis clandestina, & violenta, non acquiritur, nisi possessio vacua sit,

L. Clam possidere. ff. d. Acquir. vel amitt. poss.
Cothmann. Vol. 5. Resp. 23. n. 44.

bewehrte Rechts-Lehrer auch dahin gehen, daß nach dem Jure Justinianeo Novissimo, wann gleich die Contrahentes unter sich paciscirет haben, de ingrediendo fundo propria auctoritate, dennoch solch Pactum keinem die Macht gebe, ohne der Obrigkeit Vorbewust, sich in die Possess zu setzen,

Hubertus Giphan. ad L. 3. C. de Pign. & hypothec.

Brunnemann. & ab eo alleg. Donell. Bachov. aliique ad cit. L.

licet enim Jure veteri ejus pacti ea vis fuerit, ut propria auctoritate fundum occupare liceret, quia, cum liceat cuique, in re sua jus suum facere deterius, & cum possit, ipse possessor tradere possessionem creditori, videbatur ratio quoque permittere, ut idem creditori permitteret, ut illi eum ingredi per se liceret, ratio hujus Juris novi, sive Justinianei, id non patitur, quæ hæc est, quia Imperator Justinianus pleraque omnia voluit, per Magistratum, sive Judicem, agi, ne alioqui daretur occasio tumultui,

L. 176. d. Reg. Jur.
Hub. Giphan. cit. l.

Tale pactum est contra bonos mores, materia suppeditat tumultibus & est res scandalis plena, inquit

Brunnem. cit. loc.

Hiernechst auch die Apprehensio Possessionis propria auctoritate suscipienda, dahero hier wegzufallen scheinet, weil D. Endtel ihm einmahl viam commissionis belieben lassen, also seinem habenden Rechte dadurch renunciret; Juri autem suo renunciari non datur amplius ad illud aliquis regressus,

L. 14. §. 9. d. Ædil. Ed.
L. 14. §. 6. d. Success. Ed.
L. ult. C. d. Pact.

solche Renunciatio auch, nicht allein verbis, sondern auch factis geschehen kan,

C. Gratum. 20. X. de Offic. deleg.
C. 15. X. de Privileg.

worzu, in gegenwärtigem Fall, dieses kommet, daß die Stücke, deren Posseß der Herr zu apprehendiren gemeinet, annoch zweiffelhafftig seyn, in Erwegung, daß, was die Fischerey in der Mühlbau betrifft, bey derselben kein Terminus a quo in der Vererbung benen-

benennet, im übrigen der Fischerey in der Chemnitz-Bach, und den Mütz-Gräben, der Hälter und des Mühlhöltzgens, darinnen gar keine Erwehnung geschehen, und was den jungen Schuß belanget, selbiger erst durch Feldmeßer ausgemessen werden soll, also es das Ansehen gewinnen will, daß, weil er theils keinen Titulum, zu besagten Stücken, anzugeben weiß, theils, an ihm selbst, noch nicht gnugsam determiniret, ihm keinesweges, die Possess zu apprehendiren erlaubet; Si enim nemo virtute tituli ingredi poteſt poſſeſſionem rei, a ſe emtæ, multo minus id poterit omni titulo deſtitutus;

Vid. *Brunnem. ad L. 5. ff. d. Acq. vel amitt. poſſeſſ.*

Dennoch aber und dieweil von dergleichen Pacto, vi cujus licet ingredi fundum datum, vel donatum, propria auctoritate, nicht mit Bestande gesaget werden mag, daß es wider die Erbarkeit und gute Sitten streite, und nur Gelegenheit und Anlaß zu Gewaltthätigkeit gebe, es wäre dann, daß sich der Promiſſor der Occupation widersetzte, vielmehr einem jeden die Freyheit zu verstatten, ut rei, quam in alium transferre paratus, poſſit legem dicere, eaque pacta, quæ neque dolo malo, neque adverſus Leges, facta erunt, ſervaturum ſe promittat,

L. 7. §. 7. ff. d. Pact.

dann solch Pactum nicht undeutlich in der Verrerbung enthalten, verbis: Thun ihn auch zugleich in eine richtige und würckliche sichere *Poſſeſſ* hierzu einsetzen, dergestalt und also, daß er seine Erben und Erbnehmen, auch künfftige Besitzer sich deßelben mit allen Ein- und Zubehörungen annmaaßen, innen haben und gebrauchen möge rc. Tametſi enim alias inſtrumentum in poſſeſſorio parum operetur, eſt tamen talis clauſula, qua concedentem, vel ab hoc cauſam habentem, effectus quidam inſignis, ut ita accipiens facultate poſſeſſionem apprehendendi gaudeat,

Dav. Mev. P. 6. dec. 174. per tot.

Hiernechst auch die Dd. selbst diese Exception bey der Regul,

quod non liceat, ne quidem ex pacto, ingredi, fundum, auctoritate privata, admittiren, nisi debitor (promissor) permittat, eum ingredi; Sic enim ipse videtur tradidisse;

Br. ad L. 5. ff. d. Acquir vel am. possess. & L. 3. C. de Pignor.

Ferner nichts hindert, daß der Terminus à quo der Fischerey, in den Obern- und Niedern Mühl-Gräben, item, in der Chemnitz-Bach, die drey Fischhälter, und das Fischhöltzgen, in besagter Vererbung nicht erwehnet; Gestalt, wann nur dieses gewiß, oder beyzubringen ist, welches der Herr überall vorgiebet, daß diese Stücke, als unlaugbare Pertinentien, sowohl bey Churfürstl. Durchl. als bey denen vorigen Besitzern, bey dem Guthe Mülda gewesen, die Fischerey in der Mulda auch, nicht von der Hoffwehre, sondern von dem nechsten Nachbar, von oben heran exerciret worden, die unterlassene Expression der Stücken demselben nicht nachtheilig seyn kan, in Erwegung, daß in offtgedachter Vererbung alle Pertinentien, benannte, und unbenannte, begriffen, also derselbe eben nicht nöthig hat, die Pertinentien, aus der beschehenen Benennung, zu erweisen, sondern ihm auch nachgelassen, aliunde solches zu thun, immaassen sonst die Clausula: samt benannten / und unbenannten; item: und was sonsten dazu gehörig; gantz vergeblich seyn würde, wenn dem Donatario, oder dessen Successori, nicht erlaubet wäre, die unbenannten Zubehörungen, aliunde, quam ex instrumento, zu erhärten, der Serenissimus Concedens auch ihme nur das Jus Superioritatis, Ober-Gericht und Wild-Bahn, &c. vorbehalten, und also dadurch zu erkennen gegeben, daß im übrigen alles und iedes, so nicht ausdrücklich excipiret, D. Erndteln, und denen künfftigen Besitzern, geeignet seyn solle; Ferner soviel den jungen Schuß betrifft, von selbigem soviel weniger zu zweiffeln, daß er ein Pertinenz-Stück sey, indem er deutlich in der Vererbung benennet, und die Worte: so auff den besten des Güthleins Feldern an die 100. Thl. auffgewachsen, keine Restriction, sondern eine blosse Demonstration inferiren; Quando

do enim prius corporis mentio fit, & postea quantitas adjicitur, demonstrationis, non restrictionis gratia quantitas adjecta censetur,

Rauchb. P. I. qu. 21. n. 6. lit. W.

Endlich die von D. Erndteln angenommene Commission anders, als in vim renunciationis Juris sui, ausgeleget werden kan, zumahlen da er sich Gratiæ des Landes-Herrn submittiret; Renunciasse autem non intelligitur Juri suo, qui se gratiæ alterius submittit,

C. Veniens, 13. X. d. Renunciat.

So ist derselbe, die Posseß I. der Fischerey in denen Obern- und Niedern-Mühl-Gräben, deren beyden bereits in Besitz habenden Mühlen; 2.) in der Chemnitz-Bach, und in der Mulda, soweit selbige, als solches Guth, bey ihrer Churfürstl. Durchl. und vorigen Besitzern gewesen, genutzet und gebrauchet worden; 3.) der drey Fischhälter; 4.) des Mühl-Holtzgeus; und 5.) des gesammten jungen Schutzes, ohne vorgehende Ausmessung, im Fall sich Niemand, von Ihrer Churfürstl. Durchl. wegen, wiedersetzet, der Herr auch gewiß ist, daß die in der Vererbung nicht ausdrücklich exprimirte Stücke von Ihrer Churfürstl. Durchl. und vorigen Besitzern, als Pertinenz-Stücke des Guthes Mulda genutzet, und gebrauchet worden, vor sich zu ergreiffen, wohl berechtiget, und sodann euch, wann er sie, ohne Wiedersprechen, ergriffen, dabey billig zu schützen.

OBSERVATIO CLI.

In donatione remuneratoria evictio præstari debet.

Regulariter donator ad evictionem, intuitu rei donatæ, 1. præstandam, haud tenetur. *L. 62. d. Ædil. Edict. L. 18. §. ult. de Donat.* Sed excipienda est donatio remuneratoria, 2. propter bene merita, facta. Quippe quæ non merum lucrum, sed quodammodo titulum onerosum complectitur, *arg. L. 34. §. 1. L. 27. d. Donat. Carpz. P. 2. C. 34. d. 24.* Ita Ordo noster 3. Mens.

Mens. Jun. 1694. ad interrogationem ejusdem respondit, Verb. Im fall dem Herrn, aus einem andern Rechts-Collegio die Apprehensio possessionis derer bey der 1. Frage ermeldten Pertinentien, nicht verstattet werden, oder auch sich jemand derselben widersetzen solte, so ist kein Zweiffel, daß er sowohl besagter Pertinentien, als auch derjenigen Dorffschafften halben, welche hiebevor mit ihrem Dienst zur Müldau gehöret, von dem Amtmann aber davon genommen, und auff dem Vorwerg, Grühn-Schönberg, und Neubau verbrauchet worden, an Ihrer Churfürstl. Durchl. Cammer sich zu erhohlen befugt. Denn ob wohl der Herr nicht immediate das Guth Müldau von Ihrer Churfürstl. Durchl. sondern von der Erndelnischen Tochter überkommen, solch Guth auch Donationis titulo auff D. Erndlen transferiret worden, also es das Ansehen gewinnen will, daß der Serenissimus Donator ad evictionem keinesweges gehalten,

arg. L. 1.18. §. f. ff. de Donat.

Quod adeo verum est, ut etiam tum non teneatur donator, licet de evictione convenerit, nudo pacto, citra stipulationem,

L. 2. C. d. Evict.

So ist dennoch allhier in sonderbahre Consideration zu ziehen, 1. daß Ihro Churfürstl. Durchl. besagtes Guth, auff D. Erndteln, seine Erben, und Erbnehmen, auch künfftige Besitzer, transferiret, und ihnen dasselbe, mit allen Ein- und Zubehörungen, sich anzumaassen, zu nutzen und zu gebrauchen, erlaubet, auch die folgenden Besitzer, bey dem Erblichen Genuß und Gebrauch des Guths, und dazu gehörigen Pertinentz-Stücken, und andern Gerechtigkeiten verbleiben zu lassen, und sie bey allen wider männiglich zu schützen, und zu handhaben versprochen; 2. Daß diese Conventio nicht eine Donatio simplex, sondern remuneratoria ist, also der Donator, tanquam ex contractu, ad adimplendum gehalten;

Confer. *Struv. Syntagm. Jur. Civ. Ex. 60. th. 3. & 17.*
Zoes. ad tit. de Donat. n. 17. 43. seqq.

3. All-

3. Allhier die Frage nicht entstehet, an teneatur donator ad evictionem, sed an teneatur ad præstandam rem promissam, da denn kein Zweiffel, quod donatario & successoribus competat actio ad rem donatam persequendam,

L. 1. C. de Donat.
L. 77. d. R. V.

Et quidem, si verbali promissione sive pacto sit facta, actio condictitia ex Lege,

Nov. 162. c. 1. §. 1.
Bicc. in Nucl. Colleg. Arg. ad tit. de Donat. n. 11.

Dahero folget unstreitig, daß derselbe, sich an die Churfürstl. Cammer, oder das Ambt Franckenstein, wegen der ermangelnden Stücken, zu halten wohl berechtiget; es sind aber auch, auf solchen Fall, die Erndtelschen Erben, ihm als Verkäuffer, zu assistiren, oder da sie solches nicht thun, den Regreß wider sich zu leiden schuldig, jedoch daß zu vorhero Lis gebührend denunciret werde; Quia actio ad evictionem præstandam tunc demum regulariter datur, quando lis mature denunciata,

L. 8. 21. 24. ff. d. Evict.
Brunnem. de Proc. Civ. cap. 11. n. 11. & seqq.

Gestalt denn auch demselben freystehet, da er mit der Churfürstlichen Cammer sich nicht gerne einlassen möchte, die Verkäuffer wegen der Tradition dieser Stücken, und völligen Gewehr des Kauffs, Actione emti zu belangen; Datur namque actio emti emtori adversus venditorem, ad rem venditam tradendam, & omne id, quod iis hoc contractu debetur, præstandum,

L. 1. pr. & §. 1. L. 11. §. 1. ff. d. Act. emti.

Oder auch eadem actione, im Fall es in ihrer Gewalt nicht stünde, die mangelnde Pertinentien, in des Käuffers Gewehr zu schaffen, auf das Interesse zu dringen; Licet enim ex communi sententia venditor præcisè ad rem ipsam præstandam obli-

gatur, adeo, ut, si rem tradere possit, invito emtore, non liberetur offerendo id, quod interest,

§. 2. I. d. Donat.
L. 6. C. d. Resc. vendit.
L. 11. §. 2. L. 46. d. Act. emt.

quod si tamen non possit tradere, hoc casu emtor, recte agis in id, quod interest,

L. 1. pr. L. 11. §. 9. L. 12. ff. d. Act. emt.

Est namque obligatio ad interesse non alternativa, sed successiva, si res tradi non possit,

Conf. Zoes. ad ff. tit. d. Act. emt. n. 12. seqq.
Carpz. L. 2. c. 1. d. 15.
Mev. ad Jus Lub. L. 3. tit. 5. art. 15.

OBSERVATIO CLII.

Genus Monetæ, in qua solutio pecuniæ, ex transactione debitæ, facienda, juxta tempus, quo illa inita est, exigi debet.

1. Quod in mutuo nummario, quando de genere monetæ quæstio incidit, tempus contractus attendi debeat, expedi-
2. tum est; de quo in *Part. 1. Obs. 169.* Idem vero etiam de trans-
3. actione, similibusque negotiis, dicendum. Nam & illi, qui, promissa pecuniæ summa, a lite recedunt, illud tempus, quo paciscuntur, spectant; ut hactenus inter mutuum atque transactio-
4. nem nulla differentia intercedat. Ita Ordo noster respondit Mens. August. 1694. ad interrogationem Georg Dietrich Hacken, Verb. Ist der Herr seinen Vettern, Caspar Friedrichen, von Dachroda ex Jure cesso 1500. fl. und Hannß Heinrichen von Dachroda 2100. fl. sowohl anno 1681. als auch 1671. per transactionem schuldig worden, und weil er damahls zu bahrer Zahlung nicht sobald gelangen können, hat er diese Creditores, nicht allein gnüglich deßhalben versichert, sondern auch jedem sein Capital

pital bißhero richtig verzinßet, Anno 1692. am 4. Martii aber bey selbigen sich angemeldet, und zur Bezahlung besagter Schuld in ietzo gangbahren Churfürstlichen Sächß. Brandenb. und Lüneb. ⅔teln und andern gangbahren Müntz-Sorten sich offeriret, welcher sie aber aus unterschiedenen Ursachen anzunehmen, sich verweigert, nach mehrerm Inhalt seines Berichts.

Wann nun gleich ermeldte dessen Creditores sich damit, daß der Herr von schlechten Churfürstl. Sächß. und Lüneb. ⅔teln Lagio prætendiret, sich nicht zu behelffen, in Erwegung, daß ihnen freygestanden, solch Anerbiethen zu acceptiren, oder nicht, keinem auch einen zuläßligen Vortheil zu suchen verwehret werden mag; Hiernechst die Rechts-Lehrer darüber, in welcher Müntze die Wieder-Erstattung zu thun, und auf welche Zeit dißfalls zu reflectiren, sehr uneinig seynd, und hin und wieder, mit vielen Distinctionen, denen sich dabey ereignenden Difficultæten abhelffliche Maaße zu geben, sich bemühen;

Dennoch aber und dieweil sowohl den üblichen Rechten, als der natürlichen Billigkeit gemäß, daß der Creditor soviel auf den bestimmten Zahlungs-Termin empfange, als er zur Zeit des getroffenen Contracts oder Vergleiches bekommen sollen, hierinnen auch kein Unterscheid zu machen, ob das Debitum ex Mutuo, oder ex Transactione, herrühre, in Erwegung, daß die Transigentes, eben sowohl auf die zur selben Zeit gangbahre Müntze ihr Absehen richten, als diejenigen, welche einem andern, ein Darlehn vorstrecken, dann nicht zu läugnen, daß seiter anno 1671. und 1681. auch die Groschen, derer 21. einen fl. æstimiren, quoad Bonitatem intrinsecam, sich um ein ziemliches verändert, also der Creditor allerdings ein wenigers, als ihm gebühret, bekäme, wann er an statt 21. guter Groschen voritzo geringere Sorten anzunehmen schuldig wäre; Ferner in dem Document sub ☉ deutlich enthalten, daß der Debitor, wenn er die gantze Summe abführen will, die Aufkündigung ein Vierthel Jahr vorher thun soll, und dergestalt der Creditor die Zahlung, ehe solches geschehen, anzunehmen, nicht angehalten werden mögen; Bevorab

Ii 2 da

da ein Debitor, wenn im Contractu nicht ein anders versehen, seinem Creditori nachzugehen, und an dem Orth, wo der Creditor sich befindet, und wohnhafft ist, die Zahlung zu thun verbunden, in mehrerern Betracht, daß sonst der Creditor, wenn er an einem andern Orth, die Zahlung anzunehmen pflichtig, nicht völlig vergnüget, sondern, um das seinige zu erhalten, Mühe und Unkosten anzuwenden genöthiget würde; Im übrigen vermöge des Vergleiches sub C. die Abführung der Schuld, zwar nach Belieben des Debitoris, ohne vorgehende Aufkündigung, erfolgen können, jedennoch aber ebenfalls, in Domicilio creditoris, geschehen sollen; Dann in beyden Fällen dieses zu erwegen, daß die blosse Oblation einen Schuldner, von dem Cursu usurarum zu befreyen, nicht vermag, sondern hierzu Obsignatio und Depositio Pecuniæ erfordert wird, gestalt sonst unbillig fallen würde, wann der Debitor das Geld indessen nutzen, der Creditor aber die Zinßen entbehren solte;

So erscheinet dannenhero soviel, daß mehrgedachte Creditores, das ihnen offerirte Geld, zu recusiren wohl befugt gewesen, der Herr auch in Ermanglung der Obsignation und Deposition der offerirten Gelder, von denselben, die fernerhin aufgeschwollene Zinßen, zu zahlen verbunden; V. R. W.

OBSERVATIO CLIII.

Testamentum, ad alterius interrogationem conditum, non valet, nisi hic prius ex ipso voluntatem ejus, libere expositam, perceperit.

1\. NUllibi testamentum, altero interrogante factum, Leges improbant; sive Notarius sit, qui testatorem interrogat, sive 2. alius; si modo de seria ejus voluntate constet. Unde requiritur, ut hanc prius ex ipsius ore audiverit atque perceperit; 3. cum alias facile fraus committi, & testamentum, a vero testatoris animo alienum, longeque dissentiens, condi posset. Add. *Part. 3. Const. Elect. 5. ibique Carpzov. d. 4. Stryk. d. Cautel.*

tel. Testam. Cap. 4. §. 34. in fin. Ita Ordo noster respondit Mens. 4. Aug. 1694. ad interrogationem B. Ziesen zu Treuen-Brietzen, Verb. Hat Andreas Krettin einen letzten Willen aufgerichtet, und darinnen seine Braut, zum Erben eingesetzet, seinen nechsten Freunden aber ein weniges beschieden, nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Rotuli.

Wann nun gleich angeregter letzter Wille, dem Testatori vorgelesen, von selbem und den Zeugen, auch unterschrieben worden; Hiernechst solchem Testament nicht entgegen, daß einige derer Zeugen, ad actum testandi nicht in specie vom Testatore ersuchet, in Erwegung, daß sie besagtes Testament ablesen hören, selbiges auch nachgehends unterschrieben, also, daß sie von dem, was vorgangen, gnugsame Wissenschafft gehabt;

Vid. *L. 21. §. 2. ff. Qui test. fac. poss.*

zur Gnüge abzunehmen; Ferner auch nicht hindert, daß erwehnte Zeugen, das Testament in einer andern Stuben unterschrieben, und dahero es das Ansehen gewinnen will, als ob solches nicht uno contextu gefertiget worden, in mehrern Betracht, daß der Abtritt in ein ander Gemach pro extraneo actu nicht zu achten; Endlich ein letzter Wille gar wohl, ad interrogationem alterius, aufgerichtet werden mag;

Dennoch aber, und dieweil ein Testament, so auf Befragen eines andern gemachet wird, nur sodann zu Recht beständig, wann der Testator vorhero seinen Willen und Meynung freywillig entdecket, und nachmahls ein anderer darüber ihn im Beyseyn der Zeugen befraget, sonsten aber des Testatoris Bejahung nicht zulänglich, aus dem uns zugeschickten Rotulo aber nicht zu befinden, daß der Testator sich zuvor mit dem Inspector freywillig unterredet, sondern vielmehr, dieser jenen die Rede angewonnen, und, ob er dieses und jenes thun wolle, befraget, also der darauff verfertigte letzte Wille dadurch sehr verdächtig gemachet wird;

So ist mehr angezogenes Testament zu Recht nicht beständig; Es mögen aber diejenigen Zeugen, so sie im Testament

 selb-

selbsten angegeben, in Ansehung, daß, wer einen Zeugen vor sich produciret, solchen auch wider sich gelten lassen muß, mit Bestande Rechtens nicht excipiren; V. R. W.

OBSERVATIO CLIV.

Debitum alienum, etiam ignorante & invito debitore, constitui potest.

1. Sicuti pro ignorante, atque invito, solvi potest; *pr. I. Quib. mod. toll. obl.* ita & constitui, hoc est, futura solutio promitti.
2. Quod & luculenter ita sancitum in *L. 27. ff. d. Constit. pec.*
3. Namque melior quidem per hujusmodi constitutum debitoris conditio reddi potest, nunquam deterior. Praesertim cum eo casu, ubi contradicit debitor, etiam regressus cesset. *L. ult.*
4. *C. d. Neg. gest.* Ita Ordo noster respondit Mens. Septembr. 1694. ad interrogationem, Friedrich Weissen, Handels-Mann in Leipzig, Verb. Hat Wilhelm Liebert, ein Handels-Mann in Leipzig am 13ten Junii 1684. auf Caji Klugens Ersuchen, bey ihm in seinem Garten-Hause, nebst andern Freunden, worunter auch Ludwig Cæsar, Caji Klugens Handels-Consort gewesen, zu Mittage gespeiset, und als unter währender Mahlzeit, Kluge und Cæsar, sich die Nürenberger, und Italiänische Briefe bringen lassen, hat sich bey ihm auch ein Brieff aus Botzen, von Antonio Moritzen, an Friedrich Großen eingeschlagen, befunden, welchen sie alsofort Wilhelm Lieberten, als Großens Consorten, überreichet; Nachdem nun solchen besagter Liebert eröffnet, hat er sich über dessen Innhalt alteriret, weil selbiger zu verstehen gegeben, daß seine, und seines Consorten, Großens, vor Conto Reichs und Starcken in Memmingen, auf ermeldeten Moritzen, trassirte 1755. ½ Thlr. Botzner-Valuta, nicht würden acceptiret werden, und gedachter Reich und Starcke nicht auf den Botzner-Marck kommen wären; Weßhalben denn Wilhelm Liebert über Tische den Brieff auch andern Freunden lesen lassen, und darbey gemeldet, die Dinge stünden ihm nicht an,

an, Er wolle resolviren, und alsobald einen Expressen, nach Memmingen, an Reichen und Starcken, spediren, es müste biegen oder brechen; Worauff Kluge und Cæsar, in Gegenwart der anwesenden Freunde gesaget, es habe keine Noth mit Reich und Starcken, sie hätten sich nur etwas verstecket, und viel 1000. fl. Leinwand auff der Bleiche; Dieselbe auch noch in andern favorabeln Terminis recommendiret, und da nichts desto weniger Liebert repliciret, er bliebe dabey, er werde einen Expressen abschicken, haben Kluge und Cæsar freywillig versetzet: Wenn er Liebert ihnen 10. pro Cent an ihrem gantzen debito, was er und Consort Große, bey Reichen und Starcken zu fordern, zu guthe gehen lassen wolte, so wären sie Mann dafür, und nehmen die Schuld über sich; Und als Wilhelm Liebert hierauff geantwortet, 10. pro Cent wäre zuviel, er wolle 5. pro Cent willigen, hat Kluge regeriret: Nein, es müssen 10. pro Cent seyn; Gestalt er denn hierauf mit seinem Consorten Ludwig Cæsarn, vom Tische auffgestanden, ans Fenster gegangen, und sich mit einander wohl darüber berathschlaget, auch beyderseits sich gegen Lieberten ferner einhellig erklähret, wenn es 10. pro Cent seyn könte, möchte es geschlossen seyn, und wolten sie auf den nechst kommenden Michael-Marckt, an Liebert und Großen die Zahlung thun, da denn Liebert zwar nochmahls gesaget, 10. pro Cent auf einmahl zu verliehren, wäre was zu viel, jedennoch aber sich wohlbedächtig resolviret, und vor sich, und Consorten, Klugens und Cæsars Erbiethen acceptiret, mit ausdrücklicher Erklährung, es möchte in Gottes Namen der Handel geschlossen seyn, daß Kluge und Cæsar die gantze Post übernehmen, und solche auf den nechst künfftigen Michael-Marckt, an Lieberten und Großen, ohne eintzige Ausflucht, mit 10. pro Cent Abzug bezahlen solten; Welches jene ebenmäßig acceptiret, und zu dessen Bekräfftigung mit Lieberten die Hände zusammen geschlagen, sowohl über diesen Schluß, von den anwesenden Freunden, die Gratulationes angenommen, und folgende Tage die Sache, wie sie behandelt,

zu

zu Buche gebracht; Es ist aber 8. Tage, nach dem gemachten Schluß, den 26. Jun. Cajus Kluge in Naumburg auf der Meße des Mittags zu Friedrich Großen, in sein Gewölbe kommen, und hat allerhand Discurse moviret, biß er endlich, als wenn es ihm ohngefehr einfiele, auf Reichen und Starcken von Memmingen zu reden kommen, da er denn, ungeachtet er bereits Nachricht gehabt, daß sie würcklich falliret, dieselben dennoch gegen Friedrich Großen, auffs beste recommendiret, und mit unterschiedenen scheinbahren Umständen vorgebracht, wie es mit ihnen keine Noth, und sie sich nur verstecket, hingegen vor 20. oder 30000. fl. Leinwand auf der Bleiche hätten, so nicht ehe, als künfftigen Botzner-Marckt, zu gebrauchen wären; Immaassen er auch auf solche Recommendationes, gleichsam wie ohngefehr, Friedrich Großen gefragt, wie es stünde, ob es noch darbey bliebe, wie er mit Wilhelm Lieberten geschlossen, er müste mit der Post selbigen Tages Waaren von dem Debitoren verschreiben, sonst könte er solche zum Michaelis-Marckt nicht bekommen, und als erwehnter Große darauff geantwortet: er habe den Protest aus Botzen noch nicht, wie es mit Reich und Starcken stünde, er solte sich gedulden, biß zur Lieberts Uberkunfft, hat ermeldter Kluge eines und das andere vorgewendet, und eingedrehet, auch endlich gefraget; Ob denn die Sache biß zu Lieberts Uberkunfft in suspenso verbleiben solte? darauff denn Große geantwortet, es könte schon so lange in suspenso bleiben, 10. pro Cent. wäre zwar ein feiner Profit vor Klugen, und Consorten, doch wolte er nicht umstossen, was Liebert geschlossen, und da Kluge hierauff von ihm gangen, hat Große ihm ohngefehr eine Viertel Stunde hernach sagen lassen, da es ihm an der Bestellung gelegen seyn solte, und er also schreiben könte, wenn er wolte, so dienete ihm zur Nachricht, daß seine, nemlich Großens Resolution, nochmahls wäre, seinem Compagnon Lieberten nicht zu contradiciren, er würde am besten wissen, was sie geschlossen, wie denn auch folgenden Tages am 29ten Junii gegen Abends Klugens Consort, Ludwig

Cæsar

Cæſar auf ſeine Schreib-Stube zu Leipzig, da er bereits von Reichens und Starckens Falliment Nachricht gehabt, die übernommene Poſt, gegen Wilhelm Lieberten nochmahls deutlich bekräfftiget, und als dieſer gefraget, ob alles richtig, und accordo niedergeſchrieben wäre, daß es keine Difficultæt gebe, ihme ſein tägliches Memorial gezeiget, worinnen er den Handel notiret, geſtalt er dann auch, wie Liebert befunden, daß er an ſtatt 1753. ⅛. Thl. 1755. Thl. notiret hätte, auf beſchehenes Erinnern, ſolches geändert, und die rechte Summa 1753. ⅛. Thl. in ſein Memorial geſetzet, und nochmahls geſagt, es bleibt darbey, was ich mit ihme tractiret, ich will es ehrlich halten, nach mehrerm Inhalt deſſen Berichts.

Wenn es nun gleich das Anſehen gewinnen will, als ob das zwiſchen Liebert und Conſorten abgehandelte Negotium, in bloſſen Tractaten beſtanden, und zu keiner Perfection gelanget, in Erwegung, daß Große auf Klugens Befragen, geantwortet, daß die Sache, biß zu Lieberts Ankunfft ſchon in ſuſpenſo bleiben könte, und als Große nachgehends ihm ſagen laſſen, wie ſeine Reſolution nochmahls wäre, ſeinem Conſorten Liberten nicht zu contradiciren, keine Acceptation hierüber an Seiten Klugens erfolget; Tractatus vero nullam inducunt obligationem,

L. 19. §. 2. de Ædil. Ed.

Et ex conditione, ab altera parte oblata, non oritur obligatio, niſi altera pars acceptet,

L. 35. §. 1. de Contrah. emt.
L. 46. §. fin. ff. d. V. O.

Allenfalls auch der gantze Handel auf eine Aſſecuration, in qua alienæ rei periculum, pro certo præmio, ſuſcipitur,

Leonard. Leſſ. de Juſt. & Jure, L. 2. cap. 28. n. 24.

hinaus zu lauffen ſcheinet, hingegen bekant, daß die Aſſecuration von bewährten Rechts-Lehrern pro contractu innominato gehalten wird,

Santern. de Aſſecuration. P. 3. n. 13.

Strauch. in Præfat. de Assecur. n. 47.
Struv. Ex. 25. thes. 46.

Welche in denen Rechten diese Eigenschafft überkommen, ut in eo liceat pœnitere, antequam res data est; cum obligatio demum a datione incipiat,

L. 3. §. 2. & 3. ff. de Cond. caus. dat.
L. 19. pr. ff. d. Reb. cred.
L. 5. C. de Rer. permut.

Gestalt dann insonderheit über der Frage: An assecurator teneatur præmio nondum accepto, *Rutger.* Ruland/ein gantzes *Consilium* geschrieben, *sub tit.* Erledigung einer schweren *in Assecurations*-Sachen vorgestellten Frage; Worinnen er negativam behauptet, und vieler JCtorum, und Rechts-Collegiorum Responsa anführet;

Dennoch aber und dieweil, bey den in facti specie angezogenen Pacto, alle Requisita einer beständigen Convention anzutreffen, immaassen Consensus deliberato animo daraus zur Gnüge erhellet, daß, als Liebert, und Consort, Klugens, und Cæsars Erbieten, mit der Erklärung, es mögte der Handel in GOttes Namen geschlossen seyn, angenommen, Cæsar und Consort hinwieder solches acceptiret, und zu dessen Bekräfftigung mit Lieberten die Hände zusammen geschlagen; Jam vero moribus etiam ex nudis conventionibus, serio ac deliberato animo initis, datur actio,

Christin. Vol. 2. dec. 91.
Groenew. ad L. 10. C. de Pact.
Richt. ad L. 13. C. eod. & plerique ad tit. de Pact.

Hiernechst auch der zwischen denen Interessenten getroffene Handel nicht sowohl pro assecuratione, quia assecuratio est rerum alienarum, sive mari, sive terra exportandarum, periculi susceptio,

Benev. Strauch. Præfat. de assec. n. 45.

anzunehmen, in Ansehung, daß allhier de periculo mercium, alio

alio transvehendarum, ſuſcipiendo, nicht tractiret worden, ſondern eigendlich ad conſtitutum zu referiren; Fit enim conſtitutum nudo conſtituentis, & illius, cui conſtituitur, conſenſu,

L. 1. pr. ff. de Conſtit. pec.

Et tam proprium, quam alienum, debitum conſtitui poteſt,

§. 9. I. de Act.

L. 5. §. 2. ff. de Conſtit pec.

ſolchem auch nicht hindert, daß gleichwohl dieſenigen, deren Debitum Kluge und Conſort übernommen, nichts darum gewuſt, und dergeſtalt in dieſe Ubernehmung nicht conſentiret, alldieweil ausdrücklich verſehen, quod illius, pro quo alius conſtituit, conſenſus non deſideretur, cum alienum debitum etiam ignorante & invito debitore quis conſtituere poſſit,

L. 27. eod.

weniger was Große angezogener maaſſen geantwortet, daß die Sache biß zu Lieberts Ankunfft in ſuſpenſo bleiben könte, den einmahl beſtändig getroffenen Handel zu hintertreiben vermag, in mehrern Betracht, daß theils Große, Lieberten nicht füglich præjudiciren können, theils auch Große ſelbſt, alſofort hinzugefüget, er wolle nicht umſtoſſen, was Liebert geſchloſſen; Zu geſchweigen, daß es nochmahls bey dem einmahl gefaſten Schluß am 27. Junii verblieben, und Ludwig Cæſar gegen Lieberten deutlich geſaget, daß er, was er mit ihme tractiret habe, ehrlich halten wolle, alſo mit keinem Grunde vorgegeben werden kan, daß kein beſtändiger Handel geſchehen; Geminatio quippe actus magis enixam voluntatem oſtendit, inprimis, quando geminatio fit ex intervallo,

Menoch. Conſ. 393. n. 17.

Weſenb. L. 5. Conſ. 235. n. 5.

Ferner ex conſtituti obligatione efficax actio de conſtituta pecunia enſtehet,

§. 9. I. de Act.

L. 14. §. 1. & 2. L. 21. §. fin. L. 20. 22. ff. L. 2. §. 1. C. de Const. pec.

und das Beneficium ordinis, so sonst denen Constituentibus gegönnet wird,

Nov. 4. c. 1.
Bachov. ad Treutl. Vol. 1. disp. 23. 8. 11. & 13.
Carpz. P. 2. Const. 18. def. 2.

Bey so bewandten Umständen, da diejenige, pro quibus constituerunt alii, fallit worden, und also nicht mehr solvendo seyn, gänzlich cessiret,

Nov. 4.
Auth. Præsente C. de Fideic.

So mögen Cajus Kluge, und Ludwig Cæsar, sich der, auf bevorstehenden Michaelis-Marckt, versprochenen Vergnügung nicht entbrechen, sondern es sind dieselben die übernommene 1753. $\frac{2}{3}$. Thl. nach Abzug der verglichenen 10. Thl. pro Cent Lieberten und Großen zu bezahlen, sowohl, da sie sich säumig erzeigten, das Interesse moræ, samt den verursachten Unkosten, zu erstatten schuldig; V. R. W.

OBSERVATIO CLV.

Votum negativum, quo plebs in Ecclesia, circa constitutionem Ministrorum, gaudet, non-usu amitti potest.

1. INde ab antiquissimis temporibus in Ecclesia consvetudo invaluit, ut, jure patronatus licet in unum, vel paucos, translato, auditores publice rogentur, ut, si quid habeant, quod adversus doctrinam & mores Candidati monendum, expromant.
2. Quod institutum per se laudabile, non tamen Divini, & im-
3. mutabilis Juris est: Neque etiam illius exercitium ad actus me-
4. ræ facultatis, nulli præscriptioni obnoxios, referri potest. Unde haud dubitandum, posse hoc, quicquid est juris, non usu,

præ-

præſertim per tempus, memoriam hominum excedens, excludi, atque amitti. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Febr. 1695. 5. ad interrogationem Sempronii, Verb. Jſt in einer anſehnlichen Landſchafft eines Evangeliſchen Fürſtenthums von denen damahligen Landes-Fürſten, nach der daſelbſt beſchehenen Kirchen-Reformation Anno 1538. das Jus Patronatus dem Rath überlaſſen, ſelbiger auch nachgehends dabey geſchützet worden; Und es hat beſagter Rath bey dem Exercitio dieſes Juris Patronatus, von Zeit der Reformation biß hieher, es alſo und dergeſtalt gehalten, daß, wenn ein Prediger zu beruffen geweſen, und eine und die andere Perſon, die Prob-Predigt ablegen ſollen, er ſolches 8. Tage vorhero von der Cantzel deſſelben Kirchſpiels, wo die Vacanz ſich ereignet, abkündigen, und die eingepfarreten, dieſe Predigt anzuhören, ermahnen, nach ſelbiger aber die Gemeine im geringſten nicht vernehmen laſſen, ſondern, wenn der Rath eine Perſon erwehlet, und der Superintendens nach der mit demſelben gepflogenen Communication, mit ſolcher Perſon zufrieden geweſen, die Vocation, ohne eintzige Meldung der Gemeinde, und daß ſie wider das Vocati Lehre, Leben und Wandel nichts zu erinnern haben, ausgeſtellet, ſowohl die gewöhnliche Præſentation verrichtet, worauf auch jederzeit die Confirmation aus dem Conſiſtorio erfolget. Es iſt aber Anno 1693. ungeachtet die Gemeinde deshalben einige Beſchwerde nicht geführet, der biß dahero gehaltene Modus in Zweiffel gezogen worden; Nachdem nun der Rath dißfalls gehörige Remonſtration gethan, iſt gedachtes Conſiſtorium, von ſeiner Meinung ſoweit abgetreten, daß es das von dem Rathe angegebene uhralte Herkommen zur Unterſuchung verwieſen, jedoch darbey, wie bey Abkündigung der Prob-Predigt der Gemeinde, daß wenn ſie wider des Eligendi Lehr, Leben, und Wandel, etwas beſtändiges zu erinnern hätten, ſie es behörigen Orths alsdenn thun könnten, zugleich zu intimiren, und darauf die Vocation mit ausdrücklichen Worten, wie ſich dißfalls Niemand angegeben, noch etwas darwider zu er-

innern gehabt, zu inseriren, angeordnet werden wollen, nach meh-
rerm Inhalt eures Bericht und der Beylagen.

Wann nun gleich das Jus Patronatus, in denen Evange-
lischen Kirchen, mit gewissen Requisitis umschrencket, und un-
ter andern darunter dieses enthalten, ut plebis, sive audito-
rum consensus accedat; Restringitur quippe jus patronatus
ad Ministerii & Auditorum consensum, quo, ob legitimas &
probatas causas, non accedente, irrita nominatio, aut electio,
facta a Patrono, & quærenda alia persona, in quam Ecclesi-
a tota consentiat,

Theol. Wittenb. in Consil. P. 2. p. 18.
D. Ziegl. de Episcop. cap. 3. §. 15.

Solches auch seine vernünfftige Ursachen hat, und mit der Pra-
xi der alten Kirchen übereinstimmet; Vetus enim canon est,
ne quis detur invitis; Et, si ea lege jus patronatus usurpatur,
ut auditoribus libera approbatio personæ nominatæ relinqua-
tur, nihil habet incommodi, & culvis, quod suum est, relin-
quitur, & ad Praxin veteris Ecclesiæ quam proxime acceditur.
Theol. Wittenb. & D. Ziegl. cit. loc. in med. & fin.

Hiernechst ein Prediger sodann erst, wann er aller dreyer Stän-
de, Ordinis nempe Sacri, Politici, & Plebeji, consensum vor
sich anzuziehen, auf seine rechtmäßige Vocation sich gründen,
und darbey ein geruhiges Gewissen haben kan; Ecclesia enim
constat ex tribus Ordinibus, Sacro, Politico, & Plebejo; om-
nes in vocationem Ministri consentire debent, si vocatio est
legitima,

Frid. Balduin. de Casib. conscient. L. 4. cap. 4. per tot.

Ferner nach der Meynung des Heil. Cypriani, es Göttlichen
Rechtens ist, ut plebs habeat potestatem, vel eligendi divinos
sacerdotes, vel indignos recusandi; Welches er daher bewei-
set, weil vor diesem die Priester, in Gegenwart des Volckes,
sub omnium oculis erwehlet worden,

Balduin. cit. loc. versic. Approbarunt.

Dann

Dann hierinn die Kirchen-Ordnung ermeldten Fürstenthums deutlich erfordert, daß die Superintendenten, nach der Prob-Predigt, die Pfarr-Kinder, ob sie den auffgestellten, zum Pfarr- und Kirchen-Diener, Lehr, Lebens, seiner Sprache halber, oder in andere Wege leiden mögen, oder nicht, befragen, und ihre Antwort an das Consistorium berichten sollen; Woraus ferner kömmt, daß dieses Requisitum de consensu plebis, unter die Res meræ facultatis zu rechnen zu seyn scheinet, welche keiner Præscription unterworffen; Nam quæ sunt meræ facultatis, & in mera voluntate consistunt, nunquam, ne quidem per mille annos, præscribuntur; Et in his, quæ sunt meræ facultatis, ex longæva observantia, non introducitur consvetudo, neque Præscriptio,

Joh. Francisc. Balb. Tract. de Præscript. Part. 4. part. princip. 5.

In mehrer Erwegung, daß dieses der Gemeinde Befugnüß, wider den vorgestellten Kirchen-Diener etwas zu erinnern, oder nicht, zu Erhaltung ihres Juris quæsiti, quod in eo consistit, ne ipsi invitæ Pastor obtrudatur, gereichet; Quando autem Lex permittit alicui facere aliquid, pro conservatione sui juris jam quæsiti, istud non est jus, sed facultas quædam, cui præscribi non potest,

Balb. cit. loc. ex Doctrina Bartoli.

Und dergleichen meræ Facultates, solo non usu, keinesweges verlohren werden können,

Jo. Schilt. Manuduct. ad Phil. Moral. cap. 4. §. XX.

Also es scheinet, daß, da gleich die Gemeinde sich ihres Rechtens niemahls gebrauchet, dennoch dessen sich durch nichts verlustig gemacht;

Dennoch aber und dieweil diß der Gemeinde zustehendes Befugnüß, wider der Prediger Lehr und Leben ihre Erinnerung zu thun, pro actu meræ facultatis, in solo facto consistente, nicht zu halten, in Ansehung daß selbiges entweder, nach etlicher Meinung, aus den Göttlichen Rechten, oder ex

ex conceſſione & patientia Summarum Poteſtatum, herzuleiten, mit welchen es dieſe Bewandnüß hat, daß es certo temporis lapſu præſcribiret werden kan; Quando enim Lex permittit aliquid facere, pro acquiſitione alius juris de novo, tunc eſt jus, cui præſcribi poteſt,

Balb. ſupra cit. loc.

Immaaſſen denn auch das Jus eligendi, ſo ſonſten mehrern zuſtehet, von einer Perſon in 40. Jahren acquiriret werden mag,

Balb. cit. Tract. de Præſcript.

Welches er in terminis fortioribus bekräfftiget, wenn er ſchreibet: Libertas, contra prætendentes jus intereſſendi in electione, præſcribitur 10. annis, ſi Canonici probant, ſe ſolos elegiſſe 10. annis, excluſis aliis,

Balb. cit. Tract. Part. 1. part. principal. quinta, verb. Octavo quæro. in fine.

Confer. *Henric. Lincke de Jure Epiſcop. cap. 5. n. 49. ſeqq. & n. 69. ſeqq.*

Hierüber ein wohl gegründetes Argument ex *Cap. 3. de Conſuetud. in 6.* zu nehmen, woſelbſt klar verſehen, quod valeat conſvetudo præſcripta, quod Epiſcopus in inquirendis, puniendis & corrigendis ſubditorum excurſibus, ſui Capituli conſilium requirere non teneatur; Und geſetzt, es wäre dieſes der Gemeine zuſtehendes Votum negativum pro re meræ facultatis zu achten, ſo iſt es doch von der Zeit an, als die Kirchen-Ordnung dieſes Befugnüß erneuert, und der Rath, deſſen ungeachtet, dennoch die Gemeinde niemahls um ihre Meynung gefraget, dahingegen dieſe darbey per tempus immemoriale acquieſciret, und niemahlen, um ihre Erinnerung wider die auffgeſtellte Perſon zu thun, beruffen zu werden verlanget, dafür weiter nicht zu halten, bevorab da auch, wider die Kirchen-Ordnung, tanquam contra Legem publicam, præſcriptio immemorialis ſtatt findet,

Carpz. L. 1. Reſp. 38. per tot.

Quia

Quia immemoriale tempus habet vim contractus, justæ causæ, tituli, veritatis, privilegii, juris denique plenissimi,

L. fin. ff. d. Aq. pluv.
L. 3. §. 4. ff. d. Aq. quotid.
C. 1. de Præsc. in 6.
Mynsing. Cent. 5. Obs. 29. 30.
Menoch. L. 2. Arb. Cent. 1. cas. 43. & L. 3. præs. 130. 131.

Zu geschweigen, daß nach einiger Rechts-Lehrer Meynung die Regul: quod res meræ facultatis non possint præscribi, ihren Abfall leidet, nisi id factum sit tanto tempore, cujus non extat memoria,

Balb. cit. loc. P. 3. p. princip. 5. verb. Secundo quæro.
Bald. in L. 2. C. Si quis omiss. caus. test.
Barbos. & Gab. Loc. Comm. L. 6. c. 8. in fin.

Isto quippe tempore suffragia non præscriptibilia acquiruntur,

Surd. Consil. 127. u. 16.
Ville Consil. 59. n. 6. Vol. 4.

Was vorhin von Göttlichen Rechten erwehnet, vielmehr von Exempeln anzunehmen, so in vim immutabilis præcepti, aut requisiti, nicht angezogen werden mögen;

Vid. *Actor. 1. v. 15. & 16. Act. 6. vers. 2. seqq. Act. 15. v. 22.*
Conf. *Grot. de Imp. circa sacra c. 10. §. 3.*

Auch nicht zu läugnen, daß hierinnen Praxis Ecclesiæ nicht gleichförmig gewesen, sondern je zuweilen nur die Honoratiores und Nobiliores ex plebe sich bey dergleichen Actibus eingefunden,

Dn. Ziegl. de Episcop. Lib. 2. cap. 1. §. 33. & seq.

So ist der in ermeldter Stadt bishero gehaltene Modus, Lehrer und Prediger zu beruffen, gestalten Sachen nach, und weil derselbe durch die Kirchen-Ordnung theils nicht aufgehoben, theils auch per

tanti temporis decursum ein anders observiret worden, vor recht-mäßig billich zu achten, die uns zugeschickte Vocation auch, worinnen die einzurückende anbefohlene Clausul nicht enthalten, an ihr selbst in ihren Essential-Stücken vor richtig zu erkennen.

6. Quo & sequens Responsum pertinet, eod. Mens. & Ann. ad ejusdem interrogationem datum. Verb. Wenn gleich es das Ansehen gewinnen will, daß der Rath in Possessione juris prohibendi wider die Gemeine, im Fall Selbiger sich ins künfftige angeben mögte, oder wider den Landes-Herrn, welcher die Einrückung obangeregter Clausul anbefohlen, nicht fundiret, immaassen aus eurem Bericht nicht zu ersehen, ob jemahls sich die Gemeine diesfalls gereget, oder der Landes-Herr dergleichen Clausul veranlasset, sodann der Rath sich darwieder gesetzet, und die Gemeine, oder der Landes-Herr, darbey acquiesciret habe; Per prohibitionem namque & patientiam inducitur quasi possessio, quæ si per longissimum tempus durat, acquiritur jus prohibendi,

Köppen. Decis. 19. n. 16.

Dieweil aber dennoch der Rath in angeregter Stadt, wenn sich eine Vacanz eines Predigers ereignet, die Gemeine niemahls umb ihr Votum negativum befraget, sondern die Wahl des Predigers allein verrichtet, worzu die Gemeine still geschwiegen, und ihr Befugnüß nicht urgiret; Also gedachter Rath sich in Possessione, vel quasi, die Prediger ohne Zuthun des Volckes zu wehlen, befindet; Hiernechst auch, wenn einer in der in denen Rechten nachgelassenen Zeit sich seines Befugnüßes nicht bedienet, dem andern, wider welchen er sich dessen gebrauchen sollen, und können, ein Jus prohibendi erwächset; Quorum enim jurium voluntaria omissio, cum quis commode uti potuerit, ad certum tempus restringitur, contra ea post illud tempus jus prohibendi competit; ut ea jura non sint in incerto, aut negligantur,

Jo. Schilter. Manuduct. Philos. Mor. ad Jurisprudent. cap. 8. §. fin. in fin.

Worzu ferner kommt, daß, lite pendente, Niemand in seiner Posses-

Possess zu turbiren, sondern alles in Statu quo zu lassen;
Mev. P. 2. Dec. 188. & P. 5. Dec. 178.

So ist offtgemeldter Rath, zeit währender Untersuchung, im Fall das Consistorium dabey beharren solte, bey der bisherigen Observanz, die Prediger zu erwehlen, und dieselben ohne Einrückung der anbefohlenen Clausul zu vociren, billig zu schützen; V. R. W.

OBSERVATIO CLVI.

Sustinetur quandoque hodie rerum Ecclesiasticarum alienatio, etsi circa eandem requisita Juris Canonici non adeo stricte observata sint.

1\. Requisita hujusmodi alienationis potissimum huc redeunt, ut exigatur 1. Causa, sive necessitatis, sive utilitatis evidentis; 2. Cognitio totius Judicii Ecclesiastici; Episcopi, & Capituli; 3. Decretum; 4. Confirmatio, *Caus. 12. q. 2. c. 51. & 70. C. 1. X. d. Reb. eccles. non alien. C. ult. X. eod. Schilter. Instit. Jur. Canon. L. 2. tit. 6. §. 17. Not. 4.* 2. Sed fatendum, juxta mores hodiernos requisita hæc non usquequaque ad vivum amplius resecari, & scrupulose exigi; præsertim si res non adeo magni momenti, neque damnum aliquod Ecclesia ex alienatione sentiat. 3. Ita Ordo noster respondit Mens. Febr. 1695. ad requisitionem N. N. in Sachen des Probsts des Klosters zu unserer lieben Frauen, und Doctor Philipp Müllers, contra Johann Thielen, Canonicum des Collegiat-Stiffts S. Nicolai, Verb. Daß Beklagter mit der auferlegten Bescheinigung zu verschonen, und bey dem Gebrauch des Hauses, biß zu Endigung der verglichenen Zeit, billig zu lassen; V. R. W.

4\. Rat. Decid. Ob wohl nach Anleithung der Canonischen Rechte Kirchen-Güter nicht sollen veräusert werden, wohin auch Concessio ad longum tempus zu ziehen; Nisi causa necessitatis & summæ utilitatis, & prævia quidem causæ istius discussione, & cum omnium, quorum interest, consensu, concurrat, ita tamen, ut in

 ejus-

ejusmodi alienationibus Episcopi semper præcipua habeatur ratio,

Dn. Ziegler. de Episcop. L. 3. cap. 28. §. 8. & 12.
Confer. *Erasm. Ungepauer. L. 3. Dec. 6. tit. 13. n. 15. & seqq.*

Also es das Ansehen gewinnen will, daß, da diese Forma bey Concession des streitigen Hauses, nicht præcise observiret worden, selbige pro invalida zu halten; Quod si enim non exacte observetur hæc forma, alienatio est ipso jure nulla,

Ungepauer cit. loc. per text. alleg.

Dennoch aber und dieweil die Entscheidung dieser Streitigkeit lediglich darauf ankommet, ob heutiges Tages dergleichen Forma noch præcise in Acht zu nehmen, oder ob durch eine beständige Gewohnheit ein anders eingeführet zu befinden, und von dieser letztern nicht allein bewährte Dd. sondern auch berühmte Rechts-Collegia, (von welchen zu præsumiren, daß sie ihr Zeugnüß nicht ohne Grund abstatten, sondern, dieweil sie es theils selbst aus denen täglichen einlauffenden Actis also wahrgenommen, theils aus denen glaubwürdigen Observationen derer Vorfahren, in Collegio erlernet,) attestiren, daß de moribus die solennia nicht eben so stricte observiret werden;

Vid. *Matth. Wesenbec. P. 2. consil. 59. per tot.* ubi *n. 23.* ita scribit:

Hæc quidem de jure sic se habent, quæ si omnia observanda essent exacte, vix ulla maneret rata rerum ecclesiasticarum alienatio; Itaque in Regiis, Summisque Curiis, & ipse cognovi, & ab aliis experientissimis Pragmaticis in secreto comperi, hæc non omnia ad amussim servari; Worzu insonderheit allhier diuturnitas temporis kommt; Istis enim circumstantiis hic plurimum tribuendum, & tempori, si quando diuturnitas intervenit, forte temporis, quæ possessorem tueatur, & solennitatum etiam ecclesiasticarum abrogationem inducat,

ait *Wesenbec. cit. loc.*

Con-

Confer. *Joh. Schilter. Instit. Jur. Canon. Lib. 2. tit. 6. §. 15. &*

Carpzov. Jurisprud. Consist. Lib. 2. defin. 300.

So haben wir, bey so bewandten Umständen, den Possessorem, bey seinem Befugnüß, zu schützen, und selbigen mit der Bescheinigung zu verschonen, vor billig erachtet.

OBSERVATIO CLVII.

Testamentum, quo conjux conjugem heredem scribit, absque solennibus haud valet.

EQuidem testamenta quædam tantum in Jure favorem meruerunt, ut in illis, sola testantis voluntate spectata, nullis omnino solennitatibus opus sit; quo speciatim illud, quod inter liberos conditur, refertur. *L. 21. §. 1. C. d. Test. Nov. 107. c. 1.* Sed vero hujusmodi privilegium nullibi Leges testamento inter conjuges indulserunt; quod proinde secundum regulas communes æstimari, &, ubi debitis solennibus destitutum, omnino rejici oportet. Quo facit *Nov. 18. c. 1.* Ita Ordo noster respondit Mens. Febr. 1695. ad interrogationem Margarethen Wendelimin zu Zerbst, Verb. Hat euer Ehemann, Friedrich Wendelin, bey seiner währenden Kranckheit, euch versichert, daß er eine Disposition gemachet, und Krafft solcher euch, zu seiner Universal-Erbin eingesetzet, immaassen er auch dergleichen sich gegen andere Leuthe vernehmen lassen, es hat sich auch, nach seinem Tode, ein mit seiner eignen Hand geschriebener und besiegelter Aufffatz gefunden, nach mehrerm Inhalt euers Berichts, und der Beylagen.

1. 2. 3. 4.

Wann nun gleich einige Testamenta, ohne alle Solennitæt, beständig seyn, und in denenselben nichts mehr erfordert wird, als daß man versichert sey, daß, was darinne enthalten, des Verstorbenen Wille gewesen;

Dieweil aber dennoch unter den privilegiatis Testamentis diejenigen, welche Ehegatten einander zum besten auffrichten,

 nicht

nicht zu befinden, also es dieserwegen billich bey denen in Rechten geordneten Requisitis sein Bewenden haben muß;

So mag der von Friedrich Wendelin hinterlassene Auffsatz, vor einen zu Recht beständigen letzten Willen nicht gehalten werden; Ihr seyd aber nichts destominder die euch von guten Freunden geschenckten 400. Thlr. im Fall das Zerbster Statutum nicht deutlich disponiret, daß die Helffte aller Güter, sowohl des Mannes, als des Weibes, des verstorbenen Ehegatten nechsten Freunden herausgegeben werden soll, vorweg zu nehmen, wohl befugt; Dahingegen solche in Ansehung, daß Collatio inter conjuges de jure, wofern ein anders per statutum, aut consvetudinem, nicht versehen, keinesweges statt findet, zu conferiren nicht schuldig, V. R. W.

Observatio CLVIII.

Pactum, quo quis alteri defensionem promittit, tacitam clausulam: Nisi superior prohibeat, *continere intelligitur.*

1. FLuit hoc ex generalibus principiis Civilibus; quod subditus non ultra se obligare valeat, quam Princeps, at-
2. que superior, permittit. Unde qui fidem alteri, de hoc vel illo faciendo, dat, hanc tacitam conditionem adjicere intelligitur, *nisi probibitio Superioris intercedat*, & facti promissi
3. præstationem impediat. Quocirca si tale quid contingat, obligatio ipsa deficit, & hinc ne quidem ad interesse actionem re-
4. linquit. Ita Ordo noster respondit Mens. August. 1695. ad interrogationem Johann Conrad Scheden zu Berlin, Verb. Ob er nun wohl nicht in Abrede seyn kan, daß er unterschiedene Functiones, immaassen die Commun und Bürgerschafft zu Landesberg, angeben, über sich habe, ihm auch beygemessen wird, daß er sich der Bürgerschafft in ihren Befugnüßen, insonders des Schießens jenseit der Warte, nicht angenommen, sondern vielmehr zu dem erfolgten Tumult und Excess, Anlaß gegeben;

Hier-

Hiernechst daß er sich der gemeinen Stadt-Güther angemaasset, und zugeeignet, die Stadt-Holtzung ruiniret, die Bürgerliche Nahrung allzusehr nach sich gezogen, die Bürger übel angelassen und beschimpffet, und in summa, die auff sich habende Aembter nicht gebührend, sondern zu seinem Eigennutz, mit Nachtheil und Schaden der Bürgerschafft, verwalthet;

Dennoch aber und dieweil nirgend verbothen, unterschiedenen Aembtern vorzustehen, diejenigen Bedienungen auch, so der Herr bestreitet, vor incompatibel nicht zu halten, weniger dergleichen Verrichtungen über sich zu nehmen, vor straffbar zu achten, dann daß der Herr in denen Fällen, wo gemessener des Landes-Herrn Befehl vorhanden, der Bürgerschafft beyzustehen, angestanden, demselben nicht zu verdencken, weil die versprochene Assistenz, allezeit diese tacitam conditionem, nisi Superioris prohibitio obstet, in sich hält, zudem derselbe sich erbothen, durch ein unterthänigstes Memorial der Bürgerschafft Befugnüß dem Landes-Herrn bestens vorstellig zu machen, also da ermeldte Bürgerschafft diesen Weg nicht beliebet, sondern vielmehr mit Gewalt ihre Freyheit mainteniren wollen, der daher erfolgte Auffstand nicht ihnen, sondern ihrem eigenen ungebührlichen Verfahren, zuzuschreiben; Im übrigen alle dem Herrn beygemessene Anschuldigungen, weder plene, noch semiplene, indem uns zugeschickten Protocoll erwiesen zu befinden, immaassen es dann überall an Testibus omni exceptione majoribus, indem die denuncirte Bürgerschafft hierbey principaliter interessiret, ermangelt, und überdies, wenn gleich in solchen Fällen, ubi veritas aliter haberi non potest, & ubi non tam singulorum, quam publicum, interesse vertitur, auch Zeugen von der Commun selbst zugelassen werden, dennoch daß selbige vermittelst Eydes ihr Angeben bestärcken, erfordert wird;

So mag mit Bestande, daß wider den Herrn in einem einigen Punct, etwas straffbahres ausgeführet, nicht gesaget, weniger derselbe, dieser Imputation wegen, zumahlen auch da selbige nicht alle dessen Officia angehen, seiner Bedienung entsetzet

werden

werden; Vielmehr ist er, im Fall die Denuncianten ihre Denunciation, nicht besser, dann geschehen, erweisen mögten, dieselbe Actione injuriarum criminali, aut civili, zu belangen, und die Erstattung der verursachten Unkosten zu suchen, wohl berechtiget.

OBSERVATIO CLIX.

Qui plus, quam legitimam, ex testamento accipit, remissionem inventarii, aut juratæ specificationis, in eo factam, impugnare nequit.

1\. QUod talis remissio, quatenus ipsi legitimæ, quam solam quis expetit, præjudicat, invalida sit, omnique effectu careat, certum expeditumque est. *L. 32. C. d. Inoff. testam.* Add. 2. *Part. 3. O. 96.* Plane aliud dicendum, si quid ultra legitimam in te- 3. stamento relictum. Hoc enim qui accipit, cum citra Legis necessitatem a libera testatoris voluntate proficiscatur, eam etiam in 4. reliquis capitibus agnoscere tenetur. Ita Ordo noster respondit Mens. Oct. 1695. ad interrogationem Gottlob Hermannen zu Finsterwalde, Verb. Ob wohl von den Rechts-Lehrern in Zweiffel gezogen wird, ob der Testator confectionem inventarii, oder dessen Surrogatum, editionem nempe juratæ specificationis, zu erlassen berechtiget, und der bewährtesten Meynung dahin ausfället, quod testator remittere possit confectionem inventarii, in præjudicium legatariorum, & fideicommissariorum, non autem creditorum,

Struv. Ex. 33. §. 57.
Perez. ad Cod. de Jure delib. n. 18.
Fachinæus L. 5. Controv. c. 25.

in gegenwärtigem Fall aber nicht zu läugnen, daß die Tochter als Creditrix ihres Vatern, ratione legitimæ, anzusehen,

Frid. Pruckm. Vol. 1. Consil. 48. n. 36. & seqq.

dieses

dieses auch um soviel mehr allhier statt zu finden scheinet, weil der Defunctus die Clausul de remissione confectionis inventarii, in dem letzten Testament, nicht wiederholet;

Dieweil aber dennoch derjenige, welchem ein mehrers, als was ihm jure legitimæ zukommt, vom Testatore beschieden wird, nicht allein pro creditore, sondern auch pro legatario zu halten, welche des Defuncti Willen nachzuleben verbunden, im übrigen das erste Testament, durch das letztere nicht sowohl revociret, als nur in einem Punct geändert, und ausdrücklich eingerücket worden, daß, wo es nicht geändert, es bey vorigem, worinnen Clausulâ remissoria befindlich, gelassen werden solle;

So mag die hinterlassene Wittwe, zur Eydlichen Specification, nicht angehalten werden; Es könte denn des Herren Ehe-Frau erweisen und beybringen, daß besagte Wittwe eines und das andere, in der Consignation, hinterhalten, oder, daß durch diese Remission der eydlichen Specification, sie gar in der ihr zustehenden Legitima lædiret würde, auff solchen Fall mögte mehrberührte Wittwe sich der eydlichen Specification nicht entbrechen.

OBSERVATIO CLX.

Transactio, nudo licet pacto, inita, jus agendi producit.

SIcuti transactio non uno modo initur, ita nec unam eandemque actionem parit; v. gr. præscriptis verbis, aut ex stipulatu, prout mediante contractu innominato, aut stipulatione interveniente, celebrata. *L. 6. L. 33. C. d. Transact.* Sin conventione nuda transactio inita, Jure Civili nulla actio inde descendit; sed tantum exceptio pacti vel doli, ad priorem actionem elidendam, datur, *L. 28. C. eod. L. ult. C. Si advers. transact.* Hodie autem, sicut ex omni pacto, etiam nudo, ita & hoc casu actio, videlicet *Condictio ex moribus*, competit. *Carpz. L. 5. Resp. 7. n. 5. Brunnem. Cent. 4. dec. 56. n. 5.* Ita Ordo noster respondit Mens. Jan.

1.

2.

3.

4.

Jan. 1688. ad interrogationem Wolff Christoph von Treskar, Verb. Hat dessen Bruder, Joachim Arnd von Dreßkar, auff Königsborn, hiebevor, in Vormundschafft Joachim Heinrichs von Dreßkar, ihn wegen eines gewissen Capitals, so sein Pflegbefohlener, als ein Erb-Geld, aus seinem Adelichen Gute, zu Alt-Königsborn, fodert, und der davon aufgelauffenen Zinsen, gerichtlich belanget, vor ohngefehr einem Jahre aber Johann Siegesmund von Dreßkar auff Schlagentein an ihn abgeschickt, und durch selbigen sich mit ihm dieserhalb zu vergleichen dergestalt offeriret, daß, woferne er das geklagte Capital vor richtig agnosciren, und es künfftig, von Jahren zu Jahren richtig zu verzinsen, sich anheischig machen würde, er alsdann die mit zur Klage gebrachte Retardat-Zinsen biß zur Majorennität seines Pflegbefohlenen, nebenst andern streitigen Puncten, aussetzen, und indessen den Proceß auffheben wolte, welche Bedingungen der Herr eingegangen, und dadurch solcher Gestalt, die Sache in Güte gehoben, die darüber gepflogene Handlung auch bald hernach zu Scholna bey der nechsten Zusammenkunfft durch einen Handschlag unter ihnen dergestalt, daß ein Jeder seinem Advocato causæ inne zu halten, andeuten solte, bestättiget worden, wessen allen ungeachtet, er dennoch den Proceß wider ihn continuiret, in der Sachen auswertig erkennen, und das eingeholte ihm gantz wiedrige Urthel publiciren lassen, auch erhalten, daß sofort darauff die Execution angeordnet, und er darzu, auf einen gewissen Termin, citiret worden, nach mehrerm Innhalt seines Berichts.

Ob nun wohl es das Ansehen gewinnen will, daß der zwischen ihnen getroffene Vergleich dahero, weil er zu Pappier gebracht, und durch beyderseits Unterschrifft vollzogen werden sollen, so doch nicht erfolget, vor bindlich nicht zu achten;

Dennoch aber und dieweil Transactiones auch per pacta getroffen werden können, und dessen Bruder ihm auffs neue hinter seinen zu Königsberg habenden Guthe vermittelst Handschlages, daß es bey dem vorangezogenen unter ihnen abgehandelten

ten mündlichen Vergleiche, sein Bewenden haben solte, zugesaget;

So ist sein Bruder, dem einmahls beliebten Transact nachzukommen, verbunden, auch im Fall er es verneinen solte, sein Gewissen darüber zu eröffnen schuldig.

OBSERVATIO CLXI.

Qui testamentum patris, tanquam inofficiosum, impugnat, adhuc hodie lucrum, ultra legitimam, in eo sibi relictum, amittit.

HÆc privationis poena aperte sancita est in *L. 5. pr. & §. 1.* 1. *L. 7. d. His, quæ ut indign.* Si modo ipsum defuncti judi- 2. cium quis impugnaverit, & succubuerit; secus, si tantum de jure disputatum. *L. 24. ff. eod.* Cui pœnæ hodieque locum esse, 3. dubitari nequit; idemque perpetuus & constans fori usus confirmat. Ita Ordo noster respondit Mens. Sept. 1721. ad requi- 4. sitionem der Adelichen Brösingkischen Gerichten zu Breitenbach, in causa Elien Webers, und Cons. contra Gottfried Webern, Verb. Daß, weil Klägers Principalen das väterliche Testament angefochten, dawider aber, daß sie dadurch in legitima lædiret, nicht ausgeführet, selbige aus der väterlichen Verlassenschafft mehr nicht, als die Legitimam, welche dergestalt zu computiren, daß zuförderst die zum Voraus erhaltene väterliche Hülfse ad massam totius hereditatis von ihnen zu conferiren, und sodann die Legitima davon abzuziehen, von Elien Webers Portion aber, weil dieser den im Testament gesetzten Preiß des dem unmündigen Gottfried Weber zugeschlagenen väterlichen Guthes agnosciret, die übrigen Geschwister aber, nicht soviel, als dieser Preiß von demjenigen, so durch die Subhastation heraus gebracht, differiret, pro rata zu kürtzen, samt dem Interesse moræ, a die aditæ hereditatis, zu fordern berechtiget; V. R. W.

OBSERVATIO CLXII.

Exemplum Protocolli judicialis, licet antiquum, regulariter vim probandi non habet.

1\. EQuidem publica documenta plene probant. *L. 2. d. Fid.* 2. *instrum.* Sed hoc de originalibus capiendum, non de exemplis, quæ vulgo copiarum, seu transumtorum, nomine ve- 3. niunt; ut modo *cit. L. 2.* aperte indicat. Hujusmodi enim 4. transumta nullam omnino fidem merentur. Excipi solent ea, quæ & antiqua, & nota manu conscripta, sunt; quo fine excitatur *Auth. Ad hæc. C. d. Fid. instrum.* & *L. ult. C. d. Re* 5. *judic.* Sed hæc res multis difficultatibus obnoxia est; cum fere obscurum atque incertum esse soleat, an ex originali exemplum desumtum sit; Saltem plena fides hujus generis copiæ non usquequaque tribuenda; sed arbitrio Judicis relinquendum, ut, ponderatis rite circumstantiis, æstimet, quousque fides ejus attendi, & utrum forte jusjurandum, sive suppletorium, sive purgatorium, decerni debeat. Add. *Brunnem. Proc.* 6. *Civ. c. 19. n. 10.* Ita Ordo noster Mens. Octobr. 1721. ad requisitionem der Königl. Preuß. Regierung zu Minden, in causa Heinrich Meier Schosters, contra Joh. Bollacken, Verb. Der eingewandten Supplication ungeachtet ꝛc.

7\. Rat. Decid. Ob wohl Kläger durch voriges Urthel dahero graviret zu seyn vermeinet, daß ihm darinnen ein besserer Beweißthum seiner Klage zuerkannt, auch in denen Gedancken stehet, daß durch das Protocoll vom 18. April. 1629. fol. 4. der Grund seiner Intention zur Nothdurfft beybracht, in mehrern Erwegung, daß solches, ungeachtet kein Original vorhanden, wenigstens pro copia antiqua zu halten, dergleichen ebenmäßig bey dem Beweise wohl zu gebrauchen, auch Kläger sich allenfalls zum Juramento suppletorio dißfalls offeriret;

Dieweil aber dennoch eines Theils die angezogene Doctrin nur von solchen Exemplis, die nicht nur antiqua, sondern auch cognita

cognita manu conſcripta, anzunehmen, andern Theils und da beſagtes Protocoll nicht pro inſtrumento gvarentigionato zu achten, ſondern die Partheyen in Proceſſu ordinario verſiren, alles auf künfftigen Beweiß und Gegen-Beweiß ankommet, und Klägern ſeine dißfalls habende Fundamenta ferner gebührend an- und auszuführen, unbenommen;

So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CLXIII.

Defectum citationis debitoris adverſus Subhaſtationem fruſtra creditores urgent, quando is eandem ratihabuit.

CErtum eſt, quod neceſſarium ſubhaſtationis requiſitum ſit, 1. ut debitor de illa certior reddatur; qua citatione prætermiſſa, eandem ex capite nullitatis recte impugnat, *L. 4. C. d. Diſtract. pign.* Vid. *Part. 3. Obſ. 132.* ubi monui, quod credito- 2. res, ex debitoris perſona, eodem jure gaudeant. Quid vero, 3. ſi debitor, non citatus, poſtea, hoc defectu inſuper habito, ſubhaſtationem approbet, & in eandem conſentiat, an creditores nihiloſecius ex hoc capite eandem impugnare valent? Verius negatur. Eſt enim hoc jus debitoris, in ejusque favo- 4. rem conſtitutum; ut, ſi quid ad impediendam ſubhaſtationem allegare ſciat, in medium proferat, nec, ipſo inaudito, illa ſuſcipiatur; Huic igitur juri ſuo debitor libere renunciat; quo 5. facto, nullam propterea creditores juſtam cauſam habent, quæ ad vim atque validitatem ſubhaſtationis evertendam valeat. Ita reſpondit Ordo noſter Menſ. Oct. 1721. ad interrogationem 6. Friderici Woldemar. Jur. Cult. zu Wittenberg, Verb. Wann gleich aus denen Rechten bekannt, quod debitori, ejusdemque heredibus, ſubhaſtationis futuræ denunciatio facienda ſit,

L. 4. C. de Diſtract. pign.
Philipp. de Subhaſt. c. 3. comm. 4. n. 3.

adeo quidem, ut, ea omissa, subhastatio sit ipso jure nulla, *Nob. Dom. de Berger Elect. Discept. Forens. tit. 39. Observ. 7. not. 3. pag. 1110.*

Demnach, daß es bey dem anderweitigen Erkäntnüß: Daß das Hauß quæstionis nochmahls zu subhastiren, sein Bewenden lediglich haben müste, es das Ansehen gewinnen möchte;

Alldieweil aber dennoch an einem Theil, obangezogene Subhastationis futuræ denunciatio in favorem debitoris, ejusdemque heredum, introduciret, und die aus deren Unterlassung entstehende Nullitæt, wie gar recht angeführet, nicht ex forma actus herrühret, einfolglig in gegenwärtigem Fall des Schuldners Erben ihrem Rechte hinwieder renunciren, und sich mit dem Käuffer und Besitzer des quæstionirten Hauses setzen und vergleichen, auch, daß es bey voriger Subhastation gelassen werden möge, allerdings bitten können, andern Theils die Gläubigere in Termino adjudicationis die Adjudication des streitigen Hauses an den Käuffer und Besitzer desselben einmahl bewilliget, und dabey nichts erinnert, sowohl sothane Adjudication ex prædicta nullitate oberwehnter maassen zu hindern, nicht berechtiget gewesen;

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß offtgedachtes Hauß fernerweit nicht subhastiret werden dürffe, auch die Creditores, und der Curator litis, die Adjudication besagten Haußes zu impugniren nicht befugt; V. R. W.

OBSERVATIO CLXIV.

Jus retractus conventionale cuivis libere cedi potest.

1. 2. IN hoc insignis differentia inter retractum gentilitium, atque conventionalem, intercedit. Ille, cum sangvini cohæreat, & contra Jus commune sit, extraneo cedi nequit. Add. *L. 42. ff. d. Adm. & per. tut. L. 14. C. d. Contr. emt. Struv. Ex.* 3. *ad Pand. 23. th. 58. Tiraquell. d. Retr. Conf. §. 20. gl. 1. n. 1.* Aliud

liud obtinet in jure retractus, quod pacto quæsitum. Hoc enim, ſicut regulariter omnia alia jura, quæ ex contractu deſcendunt, in quemvis alium transferri poteſt. *Carpz. P. 2. C. 32. d. 20. Lauterb. Comp. Jur. d. Hered. vel Act. vend.* Ita Ordo noſter reſpondit, Menſ. Jan. 1700. ad interrogationem des von Lüttichau, Verb. Wenn gleich von deſſelben Bruders Seiten angeführet werden mögte, daß der in dem Document ſub A. bedungene Vorkauff deutlich auff die Verkäuffere und Käuffer reſtringiret, folglich ſelbiger bloß von dem Fall zu verſtehen, wenn Verkäuffer ſolch Vorkauffs-Recht exerciren, und der Käuffer das Guth verkauffen wollte; Quando enim pacto tantum perſona venditoris & emtoris comprehenſa eſt, perſonam venditoris & emtoris minime egreditur,

Henr. Zoeſ. ad tit. 3. ff. Lib. 18. de Retract. convent. n. 5.

dieſemnach, da der Käuffer, ſonder das Guth Groß-Kehlen hinwiederum zu verkauffen, geſtorben, nunmehro, wann gleich deſſen Söhne beſagtes Guth verkauffen wollten, dennoch dem Herrn, oder deſſen Erben, das Jus protimiſeos, oder retractus, nicht zu ſtatten kommen, weniger das angezogene Befugnüß, von dem Verkäuffer an einen Extraneum cediret, und abgetreten werden könnte, angeſehen, quod ex vulgata Dd. regula, quicquid eſt perſonale, illud non eſt ceſſibile,

Andr. Tiraquell. de Retractu, §. 26. gl. 1. n. 6.
Alph. de Olea de Ceſſ. jur. tit. 3. qu. 1. n. 3.

bevorab da, nach einiger Rechts-Lehrer Meinung, in ſpecie das Jus retractus conventionale nicht cediret werden kan,

Barboſa L. 3. C. 16. Axiom. 5.
Tiraqu. de Retract. §. 26. gl. 3. n. 45.
Menoch. Conſil. 633.

Dennoch aber und dieweil alle Handlungen und Contractus nicht allein denen Contrahenten zum beſten, ſondern auch deren Erben zu gute regulariter getroffen werden, ungeachtet bemeldter Erben in dem Contractu, aut Pacto, keine Erweh-

nung

nung geschehen,

L. 9. de Probat.

L. 13. C. de Contrah. & comm. stipul.

und nur sodann die Erben des Vortheils ex contractu vel pacto sich nicht anmaassen können, wenn particula taxativa: *tantum*, & similes, der Handlung eingerücket zu befinden, quæ faciunt istam licentiam ad personam restringi,

Zæs. tit. 3. ad Lib. 18. ff.

dahingegen wenn dergleichen Restriction nicht vorhanden, die Handlungen nicht allein auff die erste, sondern auch ad secundum & ulteriores heredes in infinitum erstrecket werden,

L. 65. ff. de Verb. sign.

Hiernechst nicht sofort das jenige pro personali zu halten, quod personam aliquo modo afficit, gestalt auf diese Art alle actiones ex contractu vel quasi, & obligationes, personales, und nicht destoweniger cessibiles seyn, sondern vornemlich dahin das Absehen zu richten, an aliquid concedatur personæ, ut tali, seu intuitu personæ,

L. 42. ff. de Op. lib.

L. 42. ff. de Admin. tut.

Alfons. de Ol. d. Cess. Jur. tit. 3. qu. 5. n. 2.

und wenn von dem Jure personali in denen Rechten disponiret wird, quod cedi non possit, solches von dem Jure mere personali, & simpliciter personæ cohærente, anzunehmen; Nam quoties personæ aliquod jus inhæret propter rem, illud quoque est cessibile,

Herm. Vultej. in Cons. Marp. Vol. 3. cons. 21. n. 233.

immaassen denn insonderheit von dem Jure protimiseos, aut retractus conventionali, die bewährtesten Rechts-Lehrer statuiren, quod illud in quemvis extraneum cedi possit,

Matth. Wesenb. Cons. 2. n. 57.

Trentacinq. L. 3. res. 10.

Carpz.

Carpz. P. 2. Const. 32. def. 20.
Fr. Zoannettus de Emt. vend. n. 15.

Nisi hoc actum sit inter emtorem & venditorem, quod venditor tantum, vel solus, retinere possit,

Trentacinq. L. 3. de Emtione, resol. 10. n. 8.
Zoannett. d. l. n. 16. & seqq.

So erscheinet dannenhero soviel, daß desselben Bruders Erben, angeregter Vorkauff, um den beliebten Preiß der 27210. fl. wenn das Guth Kielen wieder verkaufft wird, zu gestatten, und dessen Kinder nach seinem Tode besagten Vorkauffs sich zu bedienen, oder auch er oder sie solch Vorkauffs-Recht an einen Fremden zu cediren wohl befugt.

OBSERVATIO CLXV.

Qui retractum, sive gentilitium, sive conventionalem, exercet, pretium, quod alius bona fide offert, solvere tenetur.

NOn convenit inter Dd. quale pretium præstare debeat, 1. qui jure protimiseos vel retractus uti cupit. Sed verior 2. sententia est, quod non verum rei pretium, sed quantum alius offert, attendi oporteat. Namque retrahens in alterius 3. locum subit, adeoque melioris ipso conditionis esse nequit. Vel igitur alienatio jam perfecta, pretiumque determinatum 4. est, vel non. Priori casu illud ipsum, quod alius solvit, 5. aut promisit, debetur. Posteriori autem casu videndum, an 6. reperiri possit emtor, qui bona fide, & citra collusionem, majus justo pretium offerat; id quod retrahenti itidem solvendum erit. Quam sententiam Potentissimus Legislator Saxo 7. peculiari *Constit. 33. P. 2.* confirmavit. Ita Ordo noster re- 8. spondit Mens. Jan. 1700. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ob wohl des Herrn Bruders Söhne dessen vorhabenden Verkauff des Guthes Berstein ex Jure retractus gentilitio zu hin-

dem nicht gewehret werden mag,

2. Feud. 26. §. Titius Filius.

Henr. Zoes. d. l. de Retract. n. 37. & seqq.

dieselben auch einen guten Schein anzuführen wissen, daß, gleich wie dem Herrn der Vorkauff an dem Guthe Kneten vor das Kauff-Pretium gelassen werden soll, also auch billig sey, daß er ihnen das Guth Oerstein vor den Preiß, wie er es angenommen, hinwiederum jenen überlassen möge,

arg. tit. Quod quisque jur. in alt. statuerit &c.

Dieweil aber dennoch es mit dem bedungenen Vorkauff bey dem Guthe Kneten eine gantz andere Bewandnüß, und zwar diese hat, daß bey demselben das Pretium deutlich benennet, und determiniret worden, und es also dabey sein Bewenden billig haben muß,

L. 122. §. 3. ff. d. Pact. L. 13. Cod. eod.

L. 10. C. d. Jure dot.

dahingegen, wenn keine Benennung vorhanden, id, quod justum est pretium, tempore retractus, & quod alius bona fide offert, sowohl in retractu conventionali, als gentilitio, erleget werden muß,

P. 2. Const. El. 33.

Carpz. P. 2. C. 32. d. 4. §. 7.

Henric. Hahn. ad Wesenb. ad verb. Retractu.

Est namque hæc conditio Juris retractus naturalis, ut venditori idem præstetur a retrahente, quod habiturus est ab alio, ne ex retractu deterior ejus conditio fiat,

Mevius P. 2. dec. 172. n. 5.

So haben dessen Brüdern Söhne des Juris retractus wider den Herrn, und andere Besitzer, sich zwar zu erfreuen, sie sind aber eben soviel, als derselbe dafür von einem andern vere, & non simulate, erlangen kan, zu zahlen verbunden; Actio namque redhibitoria, quia est in rem scripta, datur consanguineis,

gvineis, quibus jus retrahendi competit, idem pretium rite offerentibus, & ſolventibus, adverſus quemcunque poſſeſſorem rei, retractui obnoxiæ,

arg. L. 56. ff. d. Contrah. emt.
Zoëſ. d. l. n. 124.

OBSERVATIO CLXVI.

Translatio pecuniæ feudalis, Lehn-Stams / *de uno feudo in aliud, ſine conſenſu eorum, qui ſimultanee inveſtiti ſunt, fieri nequit.*

EQuidem exceptio: *Tua non intereſt*, hoc caſu ſimultanee 1. inveſtitis, quo minus ſuum conſenſum denegent, obſtare videtur. Atenimvero accidere poſſunt utique caſus, ut pluri- 2. mum, intuitu ſecuritatis, referat, in quo prædio pecunia feudalis conſtituta ſit; v. gr. ſi feudum, in quod hæc transferri debet, minoris, quam prius, pretii ſit; ubi, ſucceſſu tempo- 3. ris, decreſcente fundorum pretio, facile evenire poteſt, ut non ſufficiens ſit ſecuritas, in novo prædio quæſita. Quam- 4. obrem illi, qui ſimultaneam inveſtituram acceperunt, cogi regulariter haud queunt, ut in talem translationem conſentiant. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Jan. 1700. ad interro- 5. gationem ejusdem, Verb. Wenn gleich vor den Herrn zu militiren ſcheinet, daß, da derſelbe nur ex pacto ſeinen Brüdern, und nunmehro deſſen Söhnen, einen Lehn-Stamm auf 18000. fl. incluſive des vetterlichen, oder ſo genannten alten Cantzler-Lehns, in ſeinem Guthe zu conſtituiren ſchuldig, gedachte deſſen Brüders Söhne die Veräuſerung des Guthes Bernſtein, und die Translocation des Lehns-Quanti in das Guth Potſcheppel zu verhindern, nicht berechtiget, ſondern im Fall ſie hierdurch beſchweret zu ſeyn, vermeinen, allenfalls actionem ex pacto ad id, quod intereſt, anzuſtellen gehalten; Quia pacta non afficiunt rem, ſed perſonam adſtringunt ad dandum, vel faciendum,

L. 3. ff. de Obl. & Act.

Nec ulla dantur pacta realia eo ſenſu, quod rem ipſam devinciant, ſed quod generaliter fiant, & propterea etiam ad heredes transmittantur,

Habn. ad Weſenb. tit. de Pact. ad verba: Non in perſonam, ſed in rem.

Hiernechſt eine jede Action, oder Jus agendi, ex parte Actoris ein Intereſſe præſupponiret,

pr. Inſt. de Action. in verbis: quod ſibi debetur.

und weil dieſes in gegenwärtigem Fall, da der Herr ſeines Brudern Söhne wegen des verglichenen Lehns-Quanti auf das Guth Potſcheppel, worauf er 24000. fl. bezahlet, verſichern will, hinweg fället, es das Anſehen gewinnet, daß ihre Contradiction bloß in einer Vexa, welcher nicht nachzuſehen, beruhe, indem, ob gleich das Guth Bernſtein mehr wehrt iſt, als Potſcheppel, ſie ſich dennoch daran begnügen laſſen können, daß ſie auf den letztern gnugſam geſichert, und noch eine Ubermaaße an 6000. fl. vorhanden; Cum actionem quis non habeat, (idem juris eſt in contradictione,) niſi etiam ex juſta cauſa interſit,

L. 3. §. 11. ff. Ad exhib.

Worzu ferner kommt, daß die Paciſcentes ausdrücklich einander, nach Abzug des Lehns-Quanti, die freye Diſpoſition über dem übrigen gelaſſen, ſo iedoch ſonder alle Würckung ſein würde, wann das Lehns-Quantum beſtändig auf den Güthern hafften, und folglich die Veräuſerung derſelben hemmen ſolte; Eſt autem quælibet diſpoſitio ita accipienda, ne careat effectu,

L. 12. ff. de Reb. dub.

L. 3. ff. de Teſtam. milit.

Alciat. de Præſumt. Reg. 3. præſ. 33.

Dennoch aber und dieweil in dem Documento ſub C. deutlich enthalten, daß der beliebte Lehn-Stamm auf eines ieden Guthe pro rata hafften, und allererſt, nach Abzug dieſer ratæ, ein

ein ieder mit seinem übrigen Vermögen zu disponiren, und zu gebahren, Fug und Macht haben solle, also die paciscirenden Theile ihre Reflexion insonderheit auf die Güther Groß-Knehlen, Martins-Kirchen, und Bernstein genommen, dieses auch sonder Zweiffel majoris securitatis gratia, und zu Beybehaltung der Güther in familia gethan, folglich hierunter ein Interesse ex justa & magna causa versiret, gestalt da eine weit bessere Sicherheit bey einem Guthe, so für 42000. fl. verkauffet werden kan, als bey einem andern, dessen Werth sich nur auf 29000. fl. erstrecket, und nicht einstens vor voll abgeführet wird, anzutreffen, in sonderbarer Erwegung, daß, wenn gleich der Werth an dem ersten fallen sollte, dennoch nicht zu vermuthen, daß der Lehn-Stamm bey einen so ansehnlichen Pretio in Gefahr gesetzet werden mögte, dahingegen bey dem letzten in dem Fall, wenn die Lehn-Güther in Zukunfft in Unwerth verfielen, angeregtes Lehn-Quantum gar leicht periclitiren dürffte; Im übrigen Niemand zu verwehren, dasjenige, was er jure actionis & ex pacto bey dem andern zu suchen befugt, per indirectum, denegando nempe consensum, contradicendo, & protestando, zu erlangen; Quia omissa protestatio, ubi ea pro mente declaranda opus, pro remissione juris est,

Ant. Fab. Cod. Lib. 8. tit. 19. n. 9.

contra vero protestatio facta mentem declarat, & approbationem ejus, quod præjudicium protestanti afferre potest, excludit,

C. 1. & ibi Panormit. X. Quod. met. caus.

ac quoad futura vim appellationis habet,

Mev. P. 2. Dec. 53.

Zumahlen auch ohne derer Mitbelehnten Einwilligung keine Veränderung bey einem Lehn-Guthe vorgenommen werden mag; Est namque per investituram simultaneam agnatis ita jus quæsitum, ut sine eorum facto mutatio quædam suscipi non possit,

2. F. 29. pr.

Nn 3 *Schneid.*

Schneid. d. Feud. P. 5. c. 2. num. 31. & n. 35.
Endlich die in mehr angezogenem Pacto vorbehaltene freye Disposition in demjenigen, was nach Abzug des Lehns-Quanti übrig verbleibet, wenn gleich die Güther nicht veräussert werden dürffen, dennoch durch Verpfändung oder auf andere Maaße zum Effect gebracht werden kan;

So mögen Gottlobens von Lüttichaus Söhne in die Verkauffung des Guthes Bernstein, und die Translocation des Lehns-Quanti, zu consentiren, wider ihren Willen, nicht angehalten werden; V. R. W.

OBSERVATIO CLXVII.

Is, cui usufructus, etiam omnium bonorum, legatus est, ad aes alienum solvendum haud tenetur.

1. Ratio in proclivi est; quia hoc onus heredi, non legatario, incumbit. Vid. *L. ult. d. Usufr. leg. Carpz. L. 1. R. 104.*
2. *Lauterb. Comp. Jur. tit. d. Usufr. in fin.* Interim fatendum, quod in effectu tale onus etiam in usufructuarium omnium bonorum redundet; quia aes alienum, quod detrahitur, substantiam bonorum minuit, & is nonnisi ex eo, quod superest, ususfructum capit; ut hinc aes alienum, spectato effectu,
3. non minus usufructuarium, quam proprietarium, premat. Ita Ordo noster respondit Mens. April. 1700. ad interrogationem Carl Christian Pfeiffers, Verb. Hat ein Vornehmer von Adel in Chur-Sächß. Territorio, Julius, mit seiner Gemahlin anderer Ehe, Caja Ann. 1678. gewisse Ehe-Pacta auffgerichtet, und abgehandelt, nach welchen dieser post mortem mariti aus seinen hinterlassenen Lehn- und Ritter-Güthern, ihr eingebracht Ehe-Geld an 1500. fl. wie nicht weniger 1500. fl. ihme dem Marito zugebrachte Paraphernal-Gelder, und dem ferner jedes Jahr 150. fl. gewöhnliches Interesse von dem ausgesetzten Gegen-Vermächtnüß, nebenst etwas von Eingeschneidel, Bilt- und Hauß-Gelde, so zu Gelde angeschlagen, sich auch auf 150. fl.

jähr-

jährlich belauffen möchte, gewiedmet worden, und es hat hie-rauff gedachter Julius nach der Zeit Ann. 1697. nachdem aus erster Ehe Niemand mehr, als ein Nepos ex filio übrig gewe-sen, ein Testament gemacht, und darinn seinen Sohn Henri-cum, nebenst 5. Töchtern anderer Ehe, wie auch ermeldten seinen Nepotem erster Ehe, Augustum, zu Erben eingesetzet, und zwar dergestalt, daß von denen vom Testatore fünff neu acquirirten hinterlassenen Ritter-Güthern der Sohn Henricus viere, des Sohns Sohn aber Augustus nur eins, jedoch das wichtigste, die drey Töchter aber eine gewisse Portion an Gelde bekommen solten, immaassen auch ferner in diesem Testament ratione vi-duæ dispomiret, daß dieselbe, soferne die Güter bey seinem Soh-ne Henrico bleiben möchten, an statt derer in der Ehestifftung verschriebenen Præstationen, den Ulumfructum von einem Rit-ter-Guthe Calbe, wie nicht weniger von einem aussenstehenden Capital an 6000. fl. haben solle, wobey jedoch nicht alleine aus-drücklich verordnet, daß, woferne durch Absterben seines Sohns die hinterlassenen Güther an den Nepotem, oder die andern Mitbelehnten kommen solten, der Wittwen dasjenige, was ihr in der Ehestifftung verschrieben, aus den Güthern zu fordern unbenommen wäre, sondern es ist gedachter Viduæ auch über dieß auf ihr Leben der Ufusfructus von obgedachtem Guthe Cal-be, und zugleich von dem Guthe Exfort, auf letztbesagten Fall, verschrieben, und als ein Legatum ausgesetzt, die übrigen zwey Güther hingegen dem Nepoti, jedoch cum onere, des verstor-benen Henrici hinterlassenen drey Schwestern, ein ansehnliches heraus zu geben, zur völligen Succession überlassen worden; Als nun hierauf, ungefehr zwey Jahr nach des Herrn Testato-toris Tode, auch mehr erwehnter sein Sohn Henricus verstorben, und dessen hinterlassene vier Güther, nach Anleitung väter-licher Disposition, an seinen Vetter den Augustum kommen und gefallen, so will dieser zu denen völligen Præstationibus, aus o-ben besagten Ehe-Pactis sich nicht verstehen, nach mehrerm In-halt eures Berichts.

Wenn

Wenn nun gleich es das Ansehen gewinnen will, daß, da die Præstationes aus denen Ehe-Pactis guten Theils in Dispositione Juris ihren Grund haben, und der hinterlassenen Wittben ex causa necessaria zugehören, was der Testator von dem Usufructu der zwey Güther Calbe und Oxfort verordnet, also zu verstehen, daß des Julii Wittbe mit einem von beyden, entweder mit denen Præstandis aus der Ehestifftung, oder dem Usufructu angeregter zwey Güther sich begnügen, und wenigstens ihre Forderung ex Pactis dotalibus nach Proportion mehrberührter Güther diminuiren lassen müssen; Quando enim de[illegible]cum provenit ex Legis, vel statuti dispositione, ut ita quis necessario debitor constituatur, tum regulariter censetur id, quod testamento relinquitur, animo compensandi relictum esse,

L. 22. §. 3. ff. Solut. matr.
Authent. Præterea. C. Unde vir & uxor.
Modest. Pistor. Obs. 105. n. 2.

Und diesen nichts hindert, daß gleichwohl die Præstationes aus der Ehestifftung ex pacto aut facto hominis herrühren, in welchem Fall Rechtens ist, ut compensationi ejus, quod relictum est in testamento, cum eo debito, quod ex causa voluntaria originem habet, non sit locus,

L. 4. ff. de Dot. collat.
L. 16. C. d. Legat.
Fachin. Lib. 5. controv. c. 33.

Sed utrumque, & debitum, & legatum, peti possit; cum namque legatum sit donatio quædam, non præsumitur animo compensandi relictum; qui enim compensat, non donat,

arg. L. 1. ff. d. Compens.

in Erwegung, daß hierinnen nicht sowohl auf den Modum, wodurch der Creditor sich einer Foderung versichert, als auf den Ursprung, woraus die Schuld herfliesset, das Absehen zu richten; Nam etiamsi id, quod ex Legis dispositione debebatur, deductum fuerit in contractum, nihilominus tamen, inspecta causa originali,

originali, debitum necessarium, ideoque relictum animo compensandi factum censetur,

Pistor. cit. Obs. 105. n. 3. & ab eo alleg. Dd.

Hiernechst auch Augusto dieses zu statten zu kommen scheinet, daß ungeachtet ein Usufructuarius omnium, aut magnæ partis bonorum des Testatoris Schulden zu bezahlen, nicht verbunden, jedoch, daß ex bonis hereditariis die Schulden abgeführet werden mögen, zu leiden gehalten; Quia enim bona cujusque intelliguntur, quæ deducto ære alieno supersunt,

L. 39. §. 1. ff. de Verb. sign.

ideo usufructuarius pati cogitur, ut ex bonis hereditariis ab herede tantum distrahatur, quantum ad æris illius dissolutionem sufficit,

L. fin. §. Sin autem. C. de Bon. quæ lib.
Brunnem. ad L. fin. ff. de Usu & usufr. leg.
Jo. a Sande Decis. Fris. Lib. 5. tit. 3. def. 1.

Diesemnach es vor höchst billig erachtet werden mögte, daß aus den Fructibus alle von dem Testatore Julio hinterlassene Güther zuförderst das der Wittbe ex pactis dotalibus zustehende Debitum entrichtet würde, bevorab, da dieser des Augusti Intention die Æquitæt zur Seithen stehet, indem er, vermöge des Großväterlichen Testamenti, aus denen übrigen zwey Güthern den hinterlassenen drey Fräulein Schwestern seines verstorbenen Vetters Henrici nicht allein 24000. fl. sondern auch die bey den Lehn-Güthern befindliche Erbstücken, und nebenst denselben die Inventaria, und Winter-Frucht zu bezahlen pflichtig, und sich bey so starcken Præstandis, wenn er auch der Wittben völlige Satisfaction geben solte, leicht ereignen könnte, daß ihm bey seinen zwey Ritter-Güthern nicht einmahl der alte Lehn-Stamm an 5000. fl. übrig bleiben dürffte;

Dennoch aber und dieweil sich kein Casus dubius, ob der Testator das Legatum des Usufructus von den zwey Güthren Calbe und Oxfort animo compensandi der Wittben verschaffet,

oder nicht, ereignet, sondern vielmehr dessen Mens & Voluntas ganz deutlich dahin gehet, daß besagte Wittbe beydes, sowohl die Præstanda aus der Ehestifftung, als den Usumfructum von angeregten zwey Güthern, haben solle, wie solches aus der Distinction deren zweyen Fälle, wie es, der Wittben halber, wenn die Güther bey dem Sohn Henrico verbleiben, oder nach dessen Tode auf den Nepotem kommen mögten, zu halten, sich zu hellen Tage leget, indem auf den ersten Fall die Compensation, auf den andern hingegen, ut utrumque vidua petere possit, vom Testatore beliebet worden, folglich die von denen Doctoribus gemachte Distinction, an debitum ex causa voluntaria originem habeat, an ex causa necessaria descendat, sich anhero nicht appliciren lässet; Im übrigen diese Sache lediglich aus denen Gesetzen, welche von den Oneribus, quæ usufructuario incumbunt, disponiren, zu erörtern, hierinnen aber nach bekannten Rechten verordnet zu befinden, quod æs alienum onus sit totius hereditariæ successionis,

L. 15. C. de Donat.

solusque heres huic oneri obnoxius sit, per

L. XII. Tabularum.
L. ult. C. de Hered. vend.

& consequenter, quia Legatarius usufructus omnium bonorum, multo minus certarum rerum, non est heres, neque, heredis loco, sed successor singularis, is non possit ad onus æris alieni teneri,

Joh. a. Sande d. L. 5. tit. 3. def. 1.
Fachin. L. 4. Controv. cap. 19. & ab his magno numero alleg. Dd.
Brunnem. ad L. ult. ff. d. Usu & usufr. leg.

dieses Oneris auch Augustus sich dahero mit Bestande nicht entbrechen kan, weil der Testator in seinem Testament, daß der Wittben das jenige, was ihr in der Ehestifftung verschrieben, aus den Güthern, und also indefinite aus allen Güthern, zu fordern unbe-

unbenommen wäre, verordnet, angesehen die Befriedigung aus solchen Güthern, nichts destoweniger ein Onus proprietarii bleibet, indem der Testator die usufructuariam nicht mit ausgedruckten Worten, daß sie zu Bezahlung der Schulden einen Beytrag thun solle, beschweret, folglich es bey der Dispositione Juris, nach welcher der Usufructuarius keinen Abzug zu leiden schuldig, nicht unbillig zu lassen; Endlich hieher, was *in L. un. §. Primum. C. de Rei ux. act.* enthalten, nicht unfüglich gezogen werden kan; Sciendum itaque est, Edictum Prætoris, quod de alterutro est introductum, in ex stipulatu actione cessare, ita, ut uxor & a marito relicta accipiat, & dotem, nisi specialiter pro dote ei maritus reliquit; cum manifestissimum sit, testatorem, qui non hoc addidit, voluisse utrumque consequi; Offterwehnter Nepos auch über denen Præstationibus sich zu beklagen nicht Ursach hat, theils, weil er als Erbe omne factum defuncti zu præstiren gehalten,

2. Feud. 45.

theils weil er nach Ableben der Witthen plenam in re potestatem oder das völlige Dominium utile an den zwey Güthern Calbe und Oxfort zu gewarten hat;

So erscheinet dannenhero soviel, daß Julii hinterlassene Wittbe ihre Ehe- und Paraphernal- auch andere ex pactis dotalibus zustehende Gelder und Foderungen von dem Usufructu der beyden Güther, Calbe und Oxfort, sich nach Proportion kürtzen zu lassen, nicht schuldig, sondern der Proprietarius ihr dieselben vor voll zu entrichten verbunden; V. R. W.

OBSERVATIO CLXVIII.

Libellus, tanquam ineptus, rejicitur, in quo Magistratus a subditis, ut delinquentes custodiant, & sumtus inquisitionis refundant, nullo speciali fundamento allegato, postulat.

1. RAtio est, quia tale onus non subditis, qua talibus, incumbit, sed potius regulariter ab eo sustinendum, qui Magi-
2. stratum gerit, & commoda jurisdictionis percipit. Unde qui ex hac causa adversus subditos experitur, congruum fundamentum, & medium concludendi, quod vocant, allegare, idemque, a reis negatum, ipse probare debet, prius, quam his excepti-
3. onis probandæ necessitas incumbat. Ita Ordo noster respondit Mens. Maj. 1700. ad interrogationem Martin Friedrich Löbern zu Illmenau, Verb. Haben die zum Amt Illm gehörigen Dorffschafften, wider den Rath und Bürgerschafft zu Stadt Illm, wegen Bewachung derer Delinquenten, und des Beytrags zun Criminal-Expensen, Klage erhoben, und es ist, nach eingelauffenen unterschiedenen Urtheln, letzlich zu Helmstedt, daß Beklagte auf die erhobene Klage sich einzulassen schuldig, erkannt worden, nach mehrerm Inhalt seines Berichts, und derer Privat-Acten.

Wenn nun gleich in Foro Germanico man sich um das Nomen Actionis in libello zu bekümmern, nicht Ursach hat, die Imploratio Nobilissimi Judicis officii auch von der Würckung ist, daß dadurch die im Libell angemerckte Mängel, gar wohl salviret werden mögen; Hiernechst es in gegenwärtiger Klage an einem richtigen Medio concludendi, da sowohl die Æqualitas onerum & commodorum inter subditos, als auch, daß Klägere und Beklagte sich unter einerley Ober-Gerichten befunden, zum Grund gesetzet worden, nicht fehlet;

Dennoch aber und dieweil nicht allein zu einer jeden Klage ein Medium concludendi, sondern auch, daß solches schlüs-

sig

fig sey, und der Beklagte daraus condemniret werden könte, erfordert wird, auch, wenn dergleichen nicht vorhanden, die Clausula salutaris, libellis adjici solita, diesen Defect und das gäntzlich ermangelnde Jus agendi nicht ersetzen kan, denn die Bewachung der Delinquenten, und der Beytrag zun Criminal-Expensen der keine gemeine Beschwerung der Unterthanen, wozu sie Jure communi fcripto, aut confvetudinario, verbunden, geachtet werden mag, sondern vielmehr, als ein Onus Jurisdictionis, so dem Gerichts-Herrn propter ejusdem commoda obliget, anzusehen, und, da die Dorffschafften sich diesem Oneri, wovon sie regulariter befreyet, von langen Zeiten her, unterworffen, daß solches auch von dem Rath und Bürgerschafft zu Stadt Illm agnosciret worden, zur Ungebühr prætendiret wird, weniger besagten Rath und Bürgerschafft der Beweiß ihrer Execution, in Erwegung, daß pro immunitate ab hoc onere, non communi, sed Jurisdictioni adhærente, die Præsumtion militiret, auffgebürdet werden kan;

So erscheinet dannenhero soviel, daß auff die übergebene Leuterung wider das zu Helmstedt gesprochene Urthel, allerdings eine Correctoria zu hoffen; V. R. W.

OBSERVATIO CLXIX.

Juramentum respondendorum, quod vocant, a jurejurando purgatorio non liberat.

POsitiones, quarum nullus in Saxonia, sed in foro tamen 1. communi, usus est, ab offerente per *jusjurandum*, quod *dandorum* vocant, confirmari, ab altero autem ad easdem responsio, mediante *juramento respondendorum*, fieri solet. *Gail. L. 1. O. 79. & 80. Brunnem. Proc. Civ. c. 17.* Sed ob- 2. servandum, quod utrumque hoc jusjurandum revera nonnisi calumniæ suspicionem purget, atque avertat. Un- 3. de si, suscepta ab actore eorum, quæ a reo negata sunt, probatione, hic indiciis oneretur, nihilo secius 4.

 purga-

purgatorium jusjurandum præstare tenetur. Ita Ordo noster respondit Mens. Maj. 1700. ad requisitionem des Consistorii zu N. N. in causa N. N. contra N. N. Verb. Würde N. N. nach vorgehender scharffen Verwarnung vor der Straffe des Mein-Eydes, vermittelst leiblichen Eydes sich reinigen, und, daß er N. N. zu heyrathen nicht versprochen, schweren, so ist derselbe von der wider ihn angestellten Ehe-Klage zu entbinden; Und sind die auffgewandten Unkosten, aus bewegenden Ursachen, gegen einander zu compensiren und aufzuheben; V. R. W.

5\. Rationes decid. Ob wohl von der gestandenen Impraegnation ad promissionem matrimonii nicht zu schliessen; Hiernechst es scheinet, daß die Beklagter, mediante Juramento respondendorum, die Versprechung der Ehe pure negiret, dieses falls ferner auff ein Jurament nicht zu reflectiren sey;

Dennoch aber und dieweil aus Elschen Henrichs Depositi-on einiger Verdacht wider Beklagten entstehet, indem daraus, daß er, welcher Gestalt er Klägerin noch zur Zeit nicht heyrathen könte, zur Antwort gegeben, dieses, daß Sponsalia, oder Promissio matrimonii vorher gangen, und nur die Consummation desselben auf eine Zeitlang ausgesetzet worden, geschlossen werden kan; Im übrigen das Juramentum purgatorium von dem Juramento respondendorum differiret, angesehen, durch jenes, der aus dem geführten Beweiß entstandene Verdacht abgeleget werden muß;

So haben wir Inhalts des Urthels zu erkennen, sowohl die Unkosten, weil die Klägerin, licet minus quam semiplene, ihre Intention erwiesen, und also pro temere litigante nicht gehalten werden mag, zu compensiren, denen Rechten gemäß befunden.

OBSER-

OBSERVATIO CLXX.

Emtor, qui pretium certo tempore ſolvere promiſit, non tenetur ad uſuras, etſi fructus prædii interim percipiat.

EQuidem naturalis æquitas uſurarum præſtationem eo caſu exigit, ubi quis re utitur, fruitur; etſi nulla ipſi mora imputari queat. Vid. *L. 10. §. 3. L. 12. §. 9. Mandat.* Sed enim vero excipiendus eſt caſus, ubi certus terminus ſolutioni dictus eſt; quo nondum præterlapſo, nullus emtor uſuras ſolvit; quamvis res ſtatim tradita ſit, eidemque uſum præſtet. Quippe emptor tali caſu nihil aliud agit, quam ut legem contractus ſequatur, & impleat. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Maj. 1700. ad interrogationem Hannß Ernſt Löſers zu N. N. Verb. Iſt vor 28. Jahren das Guth Glaubitz beym Groſſenhayn öffentlich ſubhaſtiret, und von Herrn Hanß Wolffen von Metzrad erſtanden, und ihm daſſelbe am 5. Febr. 1672. adjudiciret, auch der Adjudications-Schein darüber ausgehändiget worden; Und es hat Metzrad, ſoviel die Bezahlung der Kauff-Gelder betrifft, mit denen ſämmtlichen Creditoribus ſich verglichen, daß er die Kauff-Gelder nicht eher, als biß zu erfolgter Deſignation und rechten Diſtributions-Abſchied, iedem Gläubiger auszahlen, indeſſen auch die Kauff-Gelder ohne Zinßen bey ſich behalten ſolte; Nachdem nun die Sache nicht zum Diſtributions-Abſchied gediehen, ſondern die concurrirenden Gläubiger theils ſuper paſſu liquidi, theils ſuper prioritate ſtreiten, haben die Metzradiſchen Erben inzwiſchen ermeldtes Guth Glaubitz hinwieder an Frau Cammerräthin von Arnimb am 18. Febr. 1685. verkaufft, ſowohl wegen der Eviction und Satisfaction der Kauff-Gelder zum Craiſchen Concurs ſich gar ſcharff verſchrieben, worauff es die Frau von Arnimb auch biß 1697. beſeſſen, und in ſolchem Jahre es wiederum am 12. Julii an den Herrn verkaufft, und eingeräumet, wie nicht weniger ihme die Gewehrs-Verſchreibung,

bung, die sie von den Metzradischen Erben erhalten, wieder an denselben abgetreten, der Herr auch biß auf ein weniges die Kauff-Gelder bezahlet, indessen aber melden sich einige Creditores, und prætendiren die Deposition derer prioritætischen Schulden, oder die Sequestration des Guths Glaubitz, worzu auch der Ambtmann zum Grossenhayn, als vor dessen Ambt der Concurs-Proceß schwebet, allbereit Termin angesetzet, nach mehrerm Inhalt dessen Berichts, und der Beylagen.

Wenn es nun gleich sehr unbillig zu seyn scheinet, daß der Debitor gewisse Kauff-Gelder vor ein erkaufftes Guth, Geld und Guth, zugleich an sich behalte, und nutze; Venit namque in judicium emti venditi pretium, quanti res venit, item usuræ pretii post diem traditionis; nam, cum re emtor fruatur, æquissimum est, eum usuras pretii pendere,

L. 13. §. 20. ff. d. Act. emt. L. 5. C. eod.

Hiernechst zuweilen auch eine Schuld, ehe und bevor der Zahlungs-Termin vorhanden, von dem Schuldner eingetrieben werden mag; Quod si enim debitor forte bonis labatur, aut de fuga suspectus sit, aut metus subsit perituri debiti, etiam ante diem peti potest, non modo, ut caveatur, sed etiam, si cautum non sit, ut solvatur,

Cothmann. Resp. 18. n. 497.

Uber dies es auch in Concurs-Sachen nicht ungewöhnlich, daß denen prioritætischen Gläubigern, deren Erstigkeit gewiß, und per rem judicatam feste gesetzet ist, ungeachtet der Proceß nicht völlig geendiget, und der Distribution-Abschied abgefasset, dennoch das ihnen zustehende Geld abgefolget werde; Quia quod alicui prodest, & alteri non nocet, in eo alter alteri commodare debet,

secundum vulgata.

Diesemnach es das Ansehen gewinnen will, daß die Metzradischen Erben, oder der Herr, welcher causam von ihnen hat, gar wohl zur

Zah-

Zahlung oder wenigstens zur Deposition derer prioritætischen Kauff-Gelder angehalten werden könne;

Dennoch aber und dieweil allhier der Casus dilapidationis aut suspicio fugæ sich nicht ereignet, darneben aber dieses, daß ein Käuffer nicht zugleich Geld und Guth nutzen könne, von dem Fall zu verstehen, wenn das Kauff-Geld pure versprochen worden, dahingegen in gegenwärtigem Fall der von Mehrad ausdrücklich mit denen sämtlichen Gläubigern sich verglichen, daß er die Zahlung nicht eher, als biß zum erfolgten Distribution-Abschied zu thun schuldig, indessen aber die Kauff-Gelder ohne Verzinßung, an sich zu behalten, befugt seyn solle; Duplicia namque contractui emtionis viditionis pacta insunt, alia ex natura contractus, alia ex conventione,

L. 6. C. ff. de Contrah. emt.

quæ & ipsa integra servari debent,

L. pen. C. d. Pact.

Et pacta, in continenti bonæ fidei contractui adjecta, contractum informant,

L. 7. §. 5. & 6. ff. de Pact.

Solch Pactum auch an ihm selbst weder naturaliter, noch civiliter turpe, angesehen, Niemanden verwehret, die Zahlung des Kauff-Pretii mit des Verkäuffers Bewilligung auf eine sehr lange Zeit auszusetzen, und nichts destoweniger das erkauffte Guth zu geniessen, bevorab da der Verkäuffer dem Käuffer dasselbe zum Theil schencken können,

L. 38. ff. de Contrab. emt.

also nachdem die Creditores beliebet, daß die Zahlung der Kauff-Gelder biß zum Designations- und Distributions-Abschied ausgesetzet bleiben solte, der Terminus a quo, seu, quo exituro, pretium solvendum esset, richtig definiret worden; Quod si autem dies adjectus vel certus sit, vel saltem certo exiturus sit, licet incertum, quando sit exiturus, statim quidem debetur, sed peti prius, quam dies venerit, non potest, seu re-

us invitus ad ſolutionem ejus, quod debet, antequam dies extiterit, totusque lapſus, cogi nequit,

Struv. Exerc. 47. theſ. 17.

So iſt der Herr, oder die Metzradiſchen Erben, ehe und bevor die Creditores die Sache zu einem Diſtribution-Abſchied gebracht, die Kauf-Gelder zu deponiren nicht verbunden.

OBSERVATIO CLXXI.

Sententia, contra rem judicatam lata, vitio nullitatis inſanabilis haud laborat.

1. Effectus quæſtionis in eo conſiſtit, quod nullitates, quæ adverſus ſententiam militant, juxta *Rec. Imp. d. A. 1654. §. 111. ſeq.* regulariter intra decendium in judicium deduci debeant; cum ex adverſo illæ, quæ inſanabiles audiunt, perpetuo urgeri queant. 2. Manifeſtum vero eſt, eam, de qua in præſens laboramus, nullitatem non poſſe inſanabilem dici; ſed tantum jus partis lædere; cum erronea aliqua theſis, Juri repugnans, in ea haud exprimatur. 3. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Sept. 1700. ad requiſitionem N. N. in cauſa Sixti Axhelms Erben, contra Heinrich Böhmen, und Conſ. Verb. Nunmehro aus denen Acten, und der Partheyen rechtlichen Einbringen ſoviel zu befinden, daß Kläger wegen der Rottendorffiſchen 80. Thl. den deferirten Eyd, entweder abzuſchweren, oder zu referiren nicht gehalten, ſondern es ſeind Beklagte mit angeregter Forderung in die Reconvention zu verweiſen; V. R. W.

4. Rat. Decid. Ob es wohl an dem iſt, daß das fol. 56. befindliche Erkäntnüß, vermöge deſſen Kläger über die num. 3. Act. fol. 6. angegebene Poſten, worunter die Rottendorffiſche mit enthalten, den deferirten Eyd abſchweren ſollen, res judicata worden, und in der Abrechnung fol. 62. nicht befindlich, daß die Rottendorffiſche Poſt daſelbſt abgezogen wäre, dieſemnach es ſcheinet, daß die fol. 110. & fol. 150. num. 69. und 90. vorhande-

handene Urthels-Fasser das Judicatum fol. 56. aus Augen gesetzet, contra rem judicatam gesprochen, und also dieselben vim rei judicatæ nicht erreichen können;

Dieweil aber dennoch die ex sententia, contra sententiam lata, herfliessende Nullitæt nicht pro insanabili zu halten, angesehen, in substantialibus Processus sich dießfalls kein Mangel ereignet, sondern nur Jus Partis hiedurch beleidiget worden, folglich Beklagte die begangene Nullitæt intra decendium zu urgiren, obgelegen, und da er dieses nicht gethan, er ihm selbst zu imputiren hat, daß nunmehro, nachdem es in der Sache schon zur Execution, Immission, und Adjudication kommen, Kläger super Exceptione solutionis zu schweren, oder den Eyd zu referiren, nicht angehalten werden könne;

So ist rc.

OBSERVATIO CLXXII.

In terris Anhaltinis, etiam in processu executivo, probatio exceptionum per testes admittitur.

Alias processus executivi ea natura atque indoles est, ut nullas alias exceptiones, nisi quæ in continenti ad liquidum perduci possint, admittat. Sed aliud constitutum est in *Ord. Prov. Anhalt. tit. 10.* ubi, facta recognitione instrumenti guarentigionati, omnes exceptiones in hoc Processus genere locum habent, quæ intra terminum executivum, Hülffs-Termin, per documenta, vel testes, probari queunt. Ita Ordo noster respondit Mens. Sept. 1700. ad requisitionem des Raths zu Dessau, in causa Catharinen Marien Forsin, cont. Christian Herrn, Verb. Daß Klägerin Anwald sich ander Gestalt, und besser, dann geschehen, zu legitimiren, auch weil er solches vorietzo nicht gethan, 3. Thl. zur Straffe zu erlegen, Beklagter hingegen, dieweil er die producirten Documenta recognosciret, die geklagte Forderung binnen Sächß. Frist, bey Vermeidung der Hülffe, Klägerin zu bezahlen schuldig; Er könnte denn die

1. 2. 3.

angegebene Compensation mit Uhr-Kunden oder Zeugen vor Ablauff des Hülff-Termins beweisen, dessen genösse er billig, und ergehet darauf in der Sache, ferner, was recht ist; V. R. W.

4. Rat. Decid. Alldieweil zur Vermeidung besorgender Confusion und Disputation circa passum legitimationis die Curatoria zu ieden besondern Actis, wenigstens in Abschrifft gebracht werden sollen, dieses auch in der Proceß-Ordn. *tit. 7.* bey 5. Thl. Straffe, also versehen, so haben wir hierauf, nachdem im übrigen Kläger mit summarischer Wiederhohlung der Klage angeregter Proceß-Ordn. ein Gnügen geleistet, nicht unbillig reflectiret; Die Sache an und vor ihr selbst belangend, so ist Beklager, facta recognitione documentorum, allerdings in causa hac executiva zu condemniren gewesen, allermaassen aber in der Landes-Ordn. *tit. 10.* Beklagten seine Exceptiones binnen der gesetzten Hülffs-Frist zu beweisen, und sich dadurch etiam in Processu Executivo von des Klägers An- und Zusprüchen zu befreyen, nachgelassen;

Als haben wir bey dieser Bewandnüß, ungeachtet sonst Exceptiones, so durch Zeugen erwiesen werden müssen, in altiori indagine beruhen, und in die Reconvention gehören, auf diese besondere Anhältische Disposition das Absehen zu richten, und der Condemnation den im Urthel befindlichen Anhang beyzufügen, uns genöthiget befunden.

OBSERVATIO CLXXIII.

Verba conventionis: Zu seiner *Fortun* brauchen / *ad illud tempus, ubi quis studiorum causa in Academia degit, haudquaquam pertinent.*

1. Nempe tali casu alia voluntatis paciscentium conjectura capi nequit, quam quod ad stabile vitæ genus, quod quis exercere, in eoque victum constanter quærere intendit, respe-
2. xerint. Atqui tale haud est, in quo Studiosi constituti sunt;
3. Cum studia nonnisi media sint, quæ ad stabiliendam fortu-

nam

nam ducunt, & viam quasi sternunt. Ita Ordo noster respondit Mens. Dec. 1700. ad interrogationem Panipitzens zu Dahme, Verb. Hat Christina Cloßin mit ihres Stieff-Sohns Vormunde, sowohl der väterlichen, als mütterlichen Erbschafft halber, sich dergestalt verglichen, daß ihrem ermeldten Stieff-Sohn, Johann Benedict Günthern, 200. fl. zum Mutter-Theil, iedoch, daß solche im Guthe, biß er solche künfftig zu seiner Fortun brauchte, ohne Interesse stehen bleiben solten, und 100. fl. Vater-Guth, selbige Ann. 1701. mit 17. fl. 7. gr. 10½. pf. und dann jährlich mit 24. fl. pro rata, oder, da er in dessen sich verheyrathen solte, ungeachtet sie sodenn betaget seyn mögten, oder nicht, besagte 100. fl. alsofort baar abzuführen, ausgesetzet worden, nach mehrerm Inhalt seines Berichts, und der Beylagen. 4.

Ob es nun wohl das Ansehen gewinnen mögte, daß, da Johann Benedict Günther des Mutterguths zu Fortsetzung seiner Studien, denen er sich gewiedmet, benöthiget, solches in Ansehung, daß hierunter seine Fortun versiret, zu fodern berechtiget, bevorab der Favor studiorum hierzu kommt, berührter Günther auch, im Fall ihm weder das Mutter-Guth abgefolget, noch indessen verzinset werden solte, von allen Mitteln, sein Vorhaben ins Werck zu richten, sich entblösset befindet;

Dennoch aber und dieweil in dem diesfalls getroffenen Gerichtlichen Vergleich, sonder Zweiffel, auff eine beständige Fortun, welche in Antretung eines Amts, oder anderen ehrlichen Nahrung bestehet, reflectiret worden, die Studia hingegen nur als Mittel zu solchem Zweck zu gelangen, und nicht als der Zweck an und vor sich selbsten anzusehen; Im übrigen aber die Worte, daß die 2200 fl. biß er solche künfftig zu seiner Fortun brauchen mögte, ohne Interesse im Guthe bleiben sollen, die Debitricin ausdrücklich von Abstattung der Zinßen befreyen;

So ist Christina Cloßin ihrem Stieff-Sohn, ehe derselbe eine beständige Profession antritt, das verglichene Mutter-Guth auszuzahlen, oder dasselbe indessen zu verzinßen, nicht schuldig; V. R. W.

OBSERVATIO CCLXXIV.

Ex moratorio Rescripto qualitas malitiosi decoctoris probari nequit.

1. EQuidem tale Rescriptum indicat, quod quis solvendi media, quæ ad satisfaciendum creditoribus sufficiant, 2. in promtu non habeat. Sed inde nondum consequitur, quod 3. in dolosorum decoctorum censum referri debeat. Imo vero hujusmodi Rescripta non facile impetrantur, nisi quis fortunæ injuria, & casibus fortuitis, se non solvendo in præsens factum esse, probet. 4. Unde nullam illa sinistram supicionem, 5. aut malam præsumtionem, excitare queunt. Ita Ordo noster respondit Mens. Jan. 1701. ad interrogationem Julii Sempronii, Jur. Pract. zu Leipzig, Verb. Hat Innocentius Peregrinus bey seiner Königl. Majestät in Pohlen und Churfürstlichen Durchlauchtigkeit zu Sachßen, unserm Allergnädigsten Herrn, ein Rescriptum moratorium auff drey Jahr dergestalt erhalten, daß binnen solcher Zeit er von Niemand, wer der auch sey, Schulden halber belanget werden sollte, als nun ermeldter Peregrinus unlängst Gregorium Episcopium vor dem Handels-Gericht in Leipzig belanget, hat dieser ihme nicht allein Exceptionem Compensationis aus einer wahren Schuld, die er sich von Peregrini Creditoren einem, Delphino, allererst nachdem jener das Moratorium bereits erhalten, cediren lassen, opponiret, sondern auch der Recognition des Handels-Buches unter dem Vorwand, daß Peregrinus ein Fallite sey, sich zu entbrechen, unternommen, worauff auch, daß Beklagter das Handels-Buch zu recognosciren nicht schuldig wäre, erkannt worden, nach mehrerm Innhalt eures Berichts;

Wenn nun gleich eines Falliten Handels-Bücher das Privilegium, daß, wenn solches beschworen wird, pro scribente plene probire, nicht beyzulegen; Hiernechst es scheinen mögte, daß, weil derer Exceptionen in moratorio nicht erwehnet,

net, sondern nur dieses, daß Peregrinus in drey Jahren von Niemand belanget werden sollte, darinnen zu befinden, Episcopius sich gar wohl mit der Exceptione Compensationis, zumahlen da partes reorum in denen Rechten sehr favorabel seyn, und überdies die Jura pro liberando reo militiren, behelffen könne, dann einem jeden die vorige Klage fallen zu lassen, und, re adhuc integra, wenn Beklagten die bishero verursachten Unkosten erstattet worden, eine andere anzustellen, und den Eyd diesfalls zu deferiren, nachgelassen;

Dennoch aber und dieweil, daß Peregrinus ein Fallite sey, eurem Anziehen nach, nicht beybracht, ein Rescriptum moratorium auch dergleichen Verdacht, daß er seine Creditores defraudiret, wider den Impetranten nicht erwecket, indem unter denen Requisitis insonderheit dieses, daß derjenige, so darum anhält, durch Unglücks-Fälle in Abfall seiner Nahrung gerathen, erfordert wird, solcher Unglücks-Fälle und anderer Umstände, woran Peregrinus keine Schuld hat, in dem ertheilten Moratorio auch ausdrücklich Erwehnung geschehen; Ferner Episcopio, bevorab, da er die wahre Schuld, woraus er die Compensation zu erhärten gemeinet, erst nach dem von Peregrino erhaltenen moratorio sich cediren lassen, daß er mehrberührtem Peregrino dadurch den würcklichen Genuß des Moratorii per indirectum entziehe, nicht zugestatten, in mehrerem Betracht, daß dessen Cedent die Forderung vor Ablauff der drey Jahre mit Bestande nicht urgiren können, also auch der Cessionarius einem Debito puro, debitum in diem nicht entgegen setzen mag; Endlich nachdem, dem Anführen nach, die Bescheinigung Peregrino bereits zuerkannt, ihme, vorige Klage zu ändern, nicht frey stehet,

D. Schwendend. ad Proc. Fibig. edit. noviss. pag. 286.

So erscheinet dannenhero soviel, daß Episcopius, des von Peregrino erhaltenen Moratorii ungeachtet, desselben Handels-Buch zu recognosciren schuldig, und besagter Peregrinus zu dessen eydlicher Bestärckung zuzulassen, Episcopius auch mit der vorgeschützten Exceptione compensationis nicht zu hören, sondern damit

damit, wenn die drey Jahre verflossen, in die Reconvention zu verweisen, dahingegen ist nunmehro Peregrinus wider Episcopium eine neue Klage anzustellen, nicht befugt; V. R. W.

Observatio CLXXV.

Mulier etiam in Saxonia, ex contractu depositi, valide obligatur, etsi nullum curatorem adhibuerit.

1. Pervulgata est hæc quæstio, quam affirmative decidit *Carpzovius P. 2. Dec. 141.* compluribus rationibus adductis, & 2. præjudicio Scabinatus Lipsiensis subjecto. Ad cujus argumenta respondit quidem, sed iisdem, ut opinor, non satisfe-3. cit *Schilter ad Pand. Ex. 28. §. 51. seqq.* Unde *Carpzovii* sententiam ab æquitate commendat *Stryk. Us. Mod. Pand. tit. De-4. pos. §. 4.* Eandemque secutus est Ordo noster Mens. Aug. 1721. ad requisitionem des Raths zu Schmiedeberg, in causa Marien Schoppin, contra Rosinen Kestin.

Observatio CLXXVI.

Ad incendiarium, a pœna capitali, liberandum non sufficit, quod minimum damnum dare voluerit, & contra ipsius intentionem flamma latius grassata sit.

1. Sicuti in crimine homicidii ad pœnam ultimi supplicii satis est, quod homicida vulnerandi tantum animum habuerit, non vero occidendi, cum ad mensuram vulnera non dentur; 2. ita in crimine incendii ad mortis pœnam imponendam animus nocendi sufficit; est vis ignis, præter intentionem delin-3. quentis, latius se diffunderit. Nam & hoc casu incendiarius scit, vel saltem scire debet, in ipsius potestate non esse, flammam 4. semel excitatam reprimere & cohibere; imo si vel maxime inten-

intentioni eventus reſponderit, nec niſi minimum damnum, doloſe ſubjecto igne, illatum, vel etiam ſine damno materia ſubjecta arſerit, pœna capitalis evitari nequit. Namque in- 5. cendii crimen ſola accenſione conſummatum eſſe intelligitur, utut flamma, antequam ipſum ædificium corriperet, ſuppreſſa fuerit. *Ord. Crim. art. 125. Bocer. d. Incend. n. 71.* Ita Ordo no- 6. ſter reſpondit Menſ. Jul. 1721. ad requiſitionem Carl Siegmunden von Knobelsdorff, Amts-Hauptmanns und D. Caſpar Heinrich Neumannen Amts-Secret. zu Pförthen, in cauſa inquiſitionis N. N. Verb. Hat Inquiſitin N. N. als ſie über die in vorigen Urthel fol. 74. b. ſq. enthaltene Interrogatoria an dem Ort der Peinlichkeit nochmahls vernommen worden, ehe ſie noch der Scharffrichter angegriffen, fol. 79. b. ſeq. geſtanden, und bekannt, daß ſie am 18. Auguſt. des 1720. Jahres zur Abend-Zeit brennende Lappen, auch etliche Wochen vorhero, Feuer in die Cammer des Herrſchafftlichen Forwercks geworffen, ingleichen unter des Forwercks-Kutſchers Bette einen brennenden Bündel mit Schweffel geleget, und in willens gehabt, das Forwerck in Brand zu ſtecken.

Ob nun wohl Inquiſitin dieſes ihr Geſtändnüß, ſoviel den Vorſatz, das Forwerck in Brand zu ſtecken, betrifft, als ſie ſolches ratificiren ſollen, ad interrog. 8. fol. 83. b. wiederruffen; Hiernechſt, daß ſie den Bündel, ſo unter des Forwercks-Kutſchers Bette gelegen, angezündet, zwar nicht geleugnet, jedoch dabey, daß ſie ſolchen vor dem Einwerffen wider ausgelöſchet, daß er nicht habe ſchaden können, vorgewendet, geſtalt auch ſec. fol. 16. ſothaner Bündel, da er gefunden worden, nicht mehr gebrennet, noch Schaden gethan; Ferner die in der Forwercks-Cammer geſtandene kleine breterne Lade, nicht etliche Wochen vor dem 18. Auguſt. 1720. ſondern ſec. fol. 14. b. am 14. Aug. dieſes Jahres in Brand gerathen, und in der Defenſion fol. 102. angeführet wird, daß das Feuer in dieſer Lade nicht von auſſen hinein, ſondern von inwendig heraus gebrannt; Im übrigen Inquiſitin die ihr zuerkannten Daumen-Stöcke ausgeſtanden, auch vermittelſt dererſelben,

daß ihr Niemand darzu gerathen, noch behülfflich gewesen, erhalten, dahero, daß Inquisitin mit keiner Todes-Straffe zu belegen, oder, da diese statt haben solte, zuförderst die Peinlichkeit an ihr zu wiederhohlen, und sie dadurch zu einem richtigen Geständnüß zu bringen, es das Ansehen gewinnet;

Dieweil aber die am 18. Aug. 1720. in der Forwercks-Cammer an dem Back-Wäßgen gefundene Lappen, in welche 4. Schweffel-Stöckgen eingewickelt gewesen, sec. fol. 2. a. & b. & fol. 5. würcklich gebrannt, und bereits an einem Ende verbrannt gewesen; Hiernechst Inquisitin N. N. auch bey der angestellten Ratification ad interrog. 1. 2. fol. 82. b. dabey, daß sie am 18. Aug. 1720. zur Abend-Zeit brennende Lappen in die Cammer des Herrschafftlichen Forwercks geworffen, und darzu Schwefel in solche geleget, daneben ad interrog. 3. dict. fol. 82. b. daß sie, wie es, weiln nicht viel Feuer darinnen gewesen, keinen grossen Schaden machen, sondern bald wieder gelöschet werden würde, vermeinet, beständig verblieben, bey welcher Bewandnüß, und da Inhalts der Churfürstl. Sächß. *Constit. 17. P. IV.* auch bewährter Rechts-Lehrer Meinung nach, das Incendium, wenn nur die gebrauchte Feuer-Materia angebrannt, schon pro consummato zu achten, und darauf, ob Schade geschehen, oder nicht, in mehrer Erwegung, daß es dießfalls an des Mißhändlers willen nicht gemangelt, keine Absicht zu nehmen,

Carpz. P. IV. Const. 17. Def. 4.

Dn. de Berger. El. Jurispr. Crim. membr. 3. §. 14. p. 118. seq.

dieser Umstand, daß sothane brennende Lappen annoch in Zeiten, und ehe sie Schaden verursachet, entdecket, und ausgetreten worden, die Inquisitin von der Todes-Straffe zu befreyen, nicht hinlänglich; Immaassen auch nicht eben erfodert wird, daß sie den Vorsatz gehabt, das gantze Vorwerck in Brand zu stecken, sondern genung ist, daß sie zu dem Ende, daß einiger Schade, er sey nun groß, oder klein, geschehen sollen, Feuer oder brennende Materie durch das Loch in die Cammer geworffen, zumahl

zumahl sec. fol. 5. b. in dieser Cammer noch mehr Sachen, als das Back-Vaß, so leichter brennen können, vorhanden gewesen; Worzu kömmt, daß von dem vorhero in diese Cammer eingeworffenen Feuer, dazu Inquisitin sich gleich anfangs fol. 13. freywillig bekannt, ein Kästgen oder breterne Lade, in Brand gerathen, und darinnen sec. fol. 14. b. seq. 3. Hemden, 1. Halß-Tuch, ein Gebeth-Buch, und 2. Schnupff-Tücher verbrannt; Ferner auch der unter des Forwercks-Kutschers Bette gelegene, und mit Schweffel-Lichten angefüllte Bündel, sec. fol. 16. an der einen Seite angestecket gewesen, und schon geglimmet gehabt, mithin ihr Vorgeben, daß sie solchen vorher ausgelöschet, indem sie selbigen dennoch auch zu anderer Zeit zweymahl Feuer-Materie eingeworffen, nicht glaubhafft, zudem, daß das Feuer in der Lade anfänglich von inwendig heraus, und nicht zuerst von aussen hinein gebrannt, weder aus der Registratur fol. 15. b. abzunehmen, noch auf des Defensoris Begehren fol. 112. attestiret worden; Im übrigen dadurch, daß in dem fol. 80. & 83. eingeräumten 6ten interrogatorio die Zeit des 14. Aug. 1720. nicht exprimiret, die Todes-Straffe, gestallten Sachen nach, nicht weg fällt, dahingegen solches, und daß Inquisitin die ihr zuerkannten Daumen-Stöcke, ohne daß sie insonderheit über diese Zeit des 14ten Aug. befragt worden, und weiter etwas bekannt, ausgestanden, zu Linderung der Art des Todes etwas beyträgt;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Inquisitin N. N. zwar mit der ordentlichen Straffe des Feuers zu verschonen, jedoch nichts destoweniger, dafern sie auf ihrem gethanen Bekänntnüß, daß sie am 18. Aug. des 1720ten Jahres brennende Lappen, oder vorhero am 14ten Aug. dieses Jahres, Feuer in die Forwercks-Cammer geworffen, vor öffentlich gehegtem peinlichen Halß-Gerichte nochmahls freywillig verharret, oder dessen sonst, wie recht, überführet wird, mit dem Schwerde vom Leben zum Tode zu bestraffen, sowohl wenn dieselbe etwas im Vermögen hat, und das *Mandat* vom *27. Jul. 1719.* wegen geschwinder *Exequi*rung derer Räuber und Diebe daselbst gebüh-

 rend

rend *publicir*et worden/ sie, oder deren Erben, den Werth der Lade, und deren darinnen verbrannten Sachen denen Interessenten, wie nicht weniger die auf diesen Proceß gewandte Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation, und Richterlicher Ermäßigung, zu erstatten schuldig; Es wird ihr aber vor Vollstreckung dieses Urthels auch ex officio eine Defension billig verstattet, und ihr darzu ein Advocatus zugeordnet; V. R. W.

OBSERVATIO CLXXVII.

Rotulorum, qui a Notariis confecti sunt, regulariter nulla ratio in criminalibus habetur.

1. SOlum possessorium Summariissimum in Saxonia Electorali excipitur, ubi distingvi haud solet, utrum testes a Judice, an Notario, præsentibus duobus testibus, examinati fuerint.
2. *Dec. Elect. t. in fin.* Quod propterea invaluisse videtur, quia Notarios officii sui non semper memores esse, sed eodem per-
3. sæpe abuti, experiendo discimus. Quamobrem nec in criminalibus tales Rotuli vim aliquam probandi habent; præsertim si de reo gravando, atque indiciis onerando, agatur. Vid. *Nob. Dn. de Berger Elect. Jurispr. Crim. p. 252. seqq.* & *Oeconom.*
4. *Jur. p. 1101.* Ita Ordo noster respondit Mens. Julii 1721. ad requisitionem der Hochadelichen Ponikauischen Gerichten zu Lauer, in causa, Hannß Balthasar Breitschuen betreffend, Verb. Daraus soviel zu befinden, würden die fol. 31. abgehörten Zeugen ihre Aussagen vor Gerichte nochmahln eydlich bestärcken, immaassen vor allen Dingen zu beschehen, so ist wider Hannß Balthasar Breitschuen in Ermangelung mehreren Verdachts weiter nichts vorzunehmen; V. R. W.

OBSER-

OBSERVATIO CLXXVIII.

Remedium L. ult. C. d. Edict. Div. Hadr. toll. *adversus legitimum contradictorem locum non habet.*

Salubre & expeditum alias est hoc adipiscendæ possessionis remedium; ubi is, qui testamentum, nullo visibili vitio laborans producit, vincit, & exceptiones altioris indaginis ad petitorium rejiciuntur. Sed huic remedio locus haud est, adversus contradictorem legitimum, pro quo justa possidendi causa militat; v. gr. qui justo titulo nititur. Sic ergo is, qui rem a se emtam bona fide possidet, & in continenti titulum ad liquidum perducere potest, ex hac *L. ult.* conveniri nequit. Vid. *Hartm. Pist. L. 4. q. 10. n. 14. Menoch. Remed. 4. adipisc. poss. n. 554. seqq. Nob. Dn. de Berger. Oecon. Jur. p. 502.* Ita Ordo noster Mens. Aug. 1721. ad requisitionem der Beamten zu Pretzsch, in causa Annen Elisabeth Gregorin, contra Urban Gregors und Cons. Verb. Daß Beklagter zuförderst das ermangelnde Curatorium wegen Annen Elisabeth Gregorin entweder in originali, oder beglaubter Abschrifft, zu denen Acten zu bringen, Kläger aber seines Einwendens ungeachtet, die gesonnene Gewehr der Klage anzugeloben, und ad Acta registriren zu lassen schuldig, und hat die erhobene Klage angebrachter maassen nicht statt; V. R. W.

1. 2. 3. 4.

Rat. Decid. Dieweil Beklagter sich wegen Annen Elisabethen Gregorin auf kein Curatorium, worinnen Christian Heinicke derselben zum Vormund constituiret worden, bezogen, auch dergleichen in Actis nicht zu befinden; Hiernechst auch in causis summariis, wenn sie nur nicht executivæ sind, die Angelobung der Gewehr statt findet,

5.

D. Wernher. P. 1. O. 126.

aus dem producirten Testamente aber erscheinet, daß Klägers Principalin über den streitigen Weinberg von ihrem verstorbenen

Ehemann ein Hauß in Schmiedeberg beschieden worden, mit-hin der geforderte Vorstand, der Wieder-Klage und Unkosten halber, nicht statt findet, denn soviel die angestellte Klage selbst anbetrifft, daß Remedium ex

L. fin. C. de Edict. D. Hadr. toll.

wider die Beklagte dahero nicht statt findet, weil sie den streitigen Weinberg nicht pro herede, aut pro possessore possidiren, sondern aus dem producirten Gerichtlichen Kauff-Brieff in Act. sub A. fol. 22. seq. erhellet, daß Mit-Beklagte Maria Elisabeth Hartmannin solchen Weinberg von ihren Eltern Urban Gregorn und Annen Elisabeth Gregorin, um und vor drey Hundert und zehn Gülden erkauffet, ihr auch das Eigenthum daran Gerichtlich auffgelassen, und übergeben, denen Eltern aber darinnen auf Lebens-Zeit die Wohnung verschrieben worden, also Beklagte legitimi contradictores sind, wider welche nach klahrem Inhalt des angezogenen *Legis* obiges Remedium nicht statt findet, sondern, wenn Kläger dieselben Anspruches zu erlassen nicht gesonnen, eine andere hinlänglichere Action anzustellen verbunden; Zur Sache auch nichts thut, daß der Defunctus solchen Weinberg von bemeldten seinen Eltern ebenfalls erkaufft haben will, da die Hartmannin ex traditione & resignatione dominii ein potius jus, als der Klägerin verstorbener Ehemann aus dem blossen Kauff-Contract, erhalten, jauch aus dem Gerichtlichen Atteslate in Actis sub A. fol. 61. nicht undeutlich erhellet, daß er von solchem Kauff-Contract wider abgegangen;

So ist, iedoch mit Vergleichung derer Unkosten, da die Interessenten nahe Verwandten sind, Kläger auch aus dem Testamente und producirten Kauff-Contracte einigen Schein vor sich gehabt, gesprochener maassen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CLXXIX.

Membrum Senatus, quod liberam eligendi facultatem provocando impedit, non statim a voto & sessione propterea suspendi debet.

RAtio haud obscura est; quia hujusmodi suspensio ab officio, grave delictum, & factum, inquisitione dignum supponit; quale regulariter haud est appellatio ad Superiorem, quamvis sæpius, & citra necessitatem facta. Quo casu pœnæ quidem pecuniariæ locus esse potest, non autem suspensioni, quæ existimationem onerat, & famam lædit. Ita Ordo noster respondit Mens. Aug. 1721. ad interrogationem des Raths zu N. N. Verb. Hat N. N. ein Membrum des Rathes zu N. N. als Ann. 1719. die Ober-Cämmerer-Stelle bey nur bemeldtem Raths-Collegio wieder ersetzet werden sollen, das Raths-Collegium auch am 13. Mart. besagten Jahres zusammen gekommen, und eine Wahl hierunter vornehmen wollen, ohne alle hinlängliche Ursache darwieder protestiret, und wider die Continuation derselben ad Serenissimum appelliret, auch es darauf dahin gebracht, daß nicht nur vermöge eines diesfalls ergangenen Gnädigsten Rescripti die Wahl von neuen vorgenommen, sondern auch bey Erwehlung des Cämmerers auf N. N. oder auf besagten N. N. reflectiret werden müssen, als aber der Rath auch solchen ergangenen Gnädigsten Rescripten gemäß, eine neue Wahl vorgenommen, und zu der vacanten Ober-Cämmerer-Stelle sowohl gedachten N. N. als auch N. N. in Vorschlag gebracht, ist der letztere zwar per vota majora erwehlet, die Wahl auch zur Gnädigsten Confirmation eingeschicket, und gnädigst confirmiret worden, dahingegen N. N. darbey nicht acquiesciren wollen, sondern durch allerhand fernere Motus und unternommene Intriquen die Sache dahin gebracht, daß endlich der zum Ober-Cämmerer erwehlte, und bereits confirmirte

N. N.

1. 2. 3.

N. N. seinem Juri quæsito renunciret, und nach dem Schreiben fol. 22. sich sothaner Ober-Cämmerer-Stelle wieder begeben, wodurch denn N. N. auf die Gedancken gerathen, als ob ihm nunmehro, da N. N. solche Stelle wieder fahren lassen, solche zukommen, und er aus dem obangeregten Gnädigsten Rescript ein Jus quæsitum erhalten, mithin wider Ersetzung solcher Stelle, mit einem andern Subjecto ausser ihm, sowohl ad Serenissimum, als Potentissimum Regem Poloniarum unterthänigst appelliret, da denn endlich auf die hierunter erstattete Berichte nicht nur die N. N. Appellationes von Jhrer Königl. Maj. in Pohlen, und Churfürstl. Durchl. zu Sachsen, cum Clausula, sich diesfalls weiter nichts irren zu lassen, sondern auch von Se. Hochfürstl. Durchl. zu Sachsen Weissenfels rejiciret, und dem Rathe zu N. N. eine anderweitige Raths-Wahl vorzunehmen, und solche zu gnädigster Confirmation einzuschicken, fol. 36. anbefohlen worden, da denn nur bemeldter Rath die dritte Wahl vorgenommen, und zu der vacanten Ober-Cämmerer-Stelle erwehlet, solche Wahl auch zur Gnädigsten Confirmation eingeschicket, und da solche erfolget, der neu erwehlte Rath aufgeführet, und in seine Functiones eingesetzet worden, darbey aber mehrermeldter N. N. noch nicht acquiesciren wollen, sondern unter dem Vorwand, als ob ihm die Ober-Cämmerer-Stelle gebühre, neue Motus und Verdrießlichkeiten erreget, das Raths-Collegium in dem Ober-Hoff-Gerichte zu Leipzig verklaget, auch daß die Unkosten zu dem Proceß nicht aus dem Raths-Fisco genommen werden möchten, protestiret und appelliret; Dahero dieselben, ob nicht mehr bemeldter N. N. durch das bisherige Unternehmen, wider seine bey dem Raths-Stuhle abgelegte, und in Act. fol. 40. befindliche Pflicht gehandelt, mithin wieder denselben mit der Special-Inquisition zu verfahren, und er, pendente Inquisitione, a sessione & voto bey dem Raths-Stuhle, oder doch wenigstens so lange, biß er von seiner Widersetzlichkeit, und dann der Ober-Cämmerer-Stelle halber gemachten Prætensionen

onen abstrahirt, zu suspendiren sey? des Rechten belehret zu seyn verlangen, nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts, und derer Beylagen.

Wenn nun gleich mehrbemeldter N. N. nach der in Act. fol. 40. befindlichen Eydes-Notul als ein Raths-Membrum sich dahin verpflichtet, daß er des Raths Nutzen und Frommen suchen, und dessen Jura, Privilegia und Immunitæten mit höchstem Fleiße, und nach seinem besten Verstande, conserviren helffen, und dessen Schaden verhüten wolle, hingegen durch das obangeführte Unternehmen, da er die dem Rathe zu N. N. zustehende freye Wahl auf alle Arth und Weise zu hemmen, und sich zu der vacanten Raths-Cämmerer-Stelle extra ordinem zu obtrudiren gesuchet, die Aufführung des neuerwehlten und gnädigst confirmirten Rathes von einer Zeit zur andern gehindert, biß dato von seiner ungegründeten Prætension nicht abstehet, sondern bey seiner Widersetzligkeit verharret, und dadurch das Raths-Collegium in viele Verdrüßlichkeiten, auch unnöthige Unkosten gestürtzet, obiger Pflicht zuwider handelt, und aber wider denjenigen, welcher wider seine vermittelst Eydes abgelegte Pflicht handelt, als einen Perjurum, mit der Inquisition gar wohl verfahren werden kan, pendente Inquisitione auch Niemand ein öffentliches Ehren-Ambt zu verwalthen, nachgelassen werden mag, sondern derselbe so lange, biß er sich der Inquisition entbrochen, davon zu suspendiren ist, anbey auch diejenigen Raths-Glieder, welche dem Concluso des gantzen Raths-Collegii ohne hinlängliche Ursache sich widersetzen, vorkommenden Umständen nach, a sessione & voto iezuweilen suspendiret werden mögen,

B. Hornius Class. 2. Resp. 30.

besonders in dem Fall, wenn dieselben vorhero ihrer Pflicht und Schuldigkeit erinnert, und von ihren Unternehmen abzustehen, nachdrücklich anvermahnet worden, welches, daß es geschehen, aus dem überschickten Berichte nicht undeutlich abzunehmen;

Dennoch aber und dieweil, wie in andern delictis, also auch insonderheit bey Begehung eines Mein-Eydes ein hinlänglicher

Dolus erfordert wird, welcher aber bey demjenigen, was offtge=
dachtem N. N. beygemessen wird, dahero cessiret, weil in dem
gnädigsten Rescript in Act. fol. 1. anbefohlen worden, daß
bey Erwehlung eines Cämmerers entweder auf N. N. o=
der auf obbesagten N. N. vor allen andern reflectiret wer=
den solle, mithin, und da N. N. auf die Gedancken gerathen,
daß nach N. N. erfolgter Resignation, bey anderweiter Erse=
tzung mehrbemeldten Dienstes, auf ihn vor andern zu refle-
ctiren, und da dieses nicht geschehen, sondern ihm hierunter ein
anderes Subjectum vorgezogen worden, er sein vermeintes Recht
auf alle Arth und Weise zu prosequiren sich angemaasset, ihm
nicht sofort ein vorsetzliches perjurium beygemessen werden mag,
da vielmehr bekannt, daß auch fatua causa a dolo excusire, we=
nigstens, wenn auch gleich, da er sich an die fernerweit ergange=
ne gnädigste und allergnädigste Rescripta nicht gekehret, sondern,
sein vermeintes Recht zu prosequiren, sich noch ferner angemaas=
set, solches als ein unanständiges Unternehmen anzusehen, und
dießfalls mit einer Pœna arbitraria zu belegen, auch zu Restituti-
on derer verursachten Unkosten anzuhalten, dennoch nicht sofort
mit der Inquisition wider ihn zu verfahren, und er inzwischen a
sessione & voto zu suspendiren, anbey auch des obangeregten

B. Horn. c. l.

Meinung nicht dahin gehet, daß dasjenige Raths=Membrum,
welches den Schluß des Collegii zu hindern, und sich demselben
zu widersetzen suchet, sofort a sessione & voto suspendiret wer=
den könne, vielmehr daß darunter gradatim zu verfahren, und
selbiges anfänglich seiner Pflicht und Schuldigkeit, auch daß es
von seinem Vornehmen abstehen möge, nachdrücklich zu erinnern,
und anzumahnen, im Fall aber dieses bey selbigem nicht ver=
fangen wolte, ihm solches bey einer gewissen Geld=Straffe, auch
da diese nicht geachtet werden wolte, bey Straffe der Suspensi-
on zu untersagen, und, bey fernerer Widersetzlichkeit, ermeldte
Straffe allererst zur Execution zu bringen sey, behauptet;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß wider mehr
bemeld=

bemeldten N. N. des ungeziemenden Unternehmens halber, zwar mit der Inquisition nicht zu verfahren, auch noch zur Zeit derselbe a sessione & voto nicht zu suspendiren, es mag aber derselbe seiner Begünstigungen halber, mit einer willkührlichen Geld-Straffe gar wohl angesehen, und zur Restitution derer verursachten Unkosten angehalten, ihm auch dergleichen Unternehmen bey einer erhöheten Geld-Straffe, auch wenn er diese nicht achten solte, bey Straffe der Suspension wohl untersaget, und sodann die letztere zur Execution gebührend gebracht werden; V. R. W.

Observatio CLXXX.

In simplici demonstratione, ad impetrandam dilationem tertiam, nulla solennitate legali opus est.

Tertia dilatio probatoria, quæ, computata simul ea, quam 1. Lex, aut sententia, concedit, quarta est, indulgeri haud debet, nisi prævia causæ cognitione, atque solennitate legali; de qua *Ord. Proc. Sax. tit. 20.* Sed observandum est, quod ibi 2. tantum agatur de probatione, quam solus ordinarius processus requirit; a qua ad nudam demonstrationem, quæ in processu summario de simplici & plano peragitur, colligere haud licet. Præsertim cum hujusmodi formam, Lege præscriptam, 3. cujus neglectus pœnam desertionis involvit, coarctari potius, quam extendi, par sit. Unde cum Fac. Lips. ad requisitionem 4. der Gerichten zu Kirchscheidungen, in Ph. G. Concurs, demonstrationem pro deserta propterea habuisset, quod memorata forma, circa tertiæ dilationis concessionem, non fuisset attenta, eam sententiam, interposito adversus eandem leuterationis remedio, mutavit Ordo noster Mens. Oct. 1721. Verb. Nun- 5. mehro aus denen Acten und der Partheyen rechtlichen Einbringen soviel zu befinden, daß Schlundischen Mündigen Erben an

 der

der fol. 129. b. seq. ihnen auferlegten Bescheinigung sich nicht ver- säumet ꝛc.

OBSERVATIO CLXXXI.

In fideicommissaria cautione præstanda non præcise opus est, ut fidejussor beneficio ordinis renunciet.

1. GEneraliter hoc dici potest, quod, ubicunque necessitas cavendi per Legem alicui injungitur, officio hic suo defunctus esse intelligatur, si, dato fidejussore idoneo, cautionem
2. præstet; ut vero is etiam declaret, quod excussionis beneficio
3. uti nolit, haud requiritur. Equidem prudentiæ res est, & cautio creditori commendanda, ut, beneficio ordinis a fidejussore renunciari, curet; quo ipso, debito haud soluto, hunc statim
4. conveniendi facultas datur. Sed hæc renunciatio ad formam
5. cautionis nequaquam pertinet. Aliud est, quid creditori expediat, fieri; aliud, quid facere teneatur is, cui onus caven-
6. di Leges imponunt. Ita Ordo noster respondit Mens. Oct. 1721. ad requisitionem Regiminis Hannoverani, in causa Jobst Willhelm von Rhden, contra Clem. Joh. von Rheden, Verb. Daß Beklagter die ihme in denen am 24. Jul. 1714. und am 23. Jul. 1715. und sub n. 15. und 42. befindlichen Rechtskräfftigen Urtheln auferlegte Cautionem Fideicommissariam sub n. 201. nunmehro zur Gnüge bestellet; V. R. W.

OBSERVATIO CLXXXII.

Pro furto violento hodie non reputatur, nisi quod vi armata commissum.

1. SEcundum *Ordin. Crim. art. 159.* furtum qualificatum seu violentum, latius patet, & tale intelligitur esse, quod vel cum
2. effractione, vel ascensione, aut armis, perpetratum. Igitur vel unam

unam ex his tribus violentiæ speciebus adhibitam fuisse, sufficit. Utrobique ultimi supplicii pœna irrogatur. Sed benignior interpretatio fori usu invaluit; ubi ad furtum violentum satis haud est, forte in aperiendis conclavibus, aut cistis, vim adhibitam esse; sed violenta atque seditiosa effractio, armata manu, & coadunatis hominibus, illata requiritur. *Add. Beyerus ad Ord. Crim. cit. art. pos. 32.* Ita Ordo noster respondit Mens. Oct. 1711. ad interrogationem Serenissimi Principis Serveſta-Anhaltini, in causa Inquis. C. H. Verb. Daß N. N. des in Güthe gestandenen zu zweyen unterschiedenen mahlen verübten Diebstahls halber, öffentlich an Pranger zu stellen, und nach geleistetem Urpheden, des Landes auf ewig zu verweisen, sowohl zu Erstattung der verursachten Unkosten 2c. anzuhalten; V. R. W.

Rat. Decid. Dieweil nach der Rechts-Lehrer insgemein recipirten gelindern Meynung, und usu fori, die Durchlöcherung der Mauer mit einem kleinen Eisen, und die Eröffnung des Fenster-Ladens, vermittelst deren die von Inquisiten und seinen Consorten ausgeübte beyde Diebstähle geschehen, da sonst keine grössere Gewalt dabey vorgegangen, noch die Diebe mit mörderlichem Gewehr versehen gewesen, vor einen gewaltsamen und gefährlichen Einbruch, also pro Furto qualificato nicht zu halten; So ist 2c.

Observatio CLXXXIII.

Potest aliquando, contra literam contractus, super intentione & mente contrahentium, jusjurandum suppletorium a Judice deferri.

EQuidem regulariter verbis, quibus lex contractus expressa, inhærendum, indeque mens contrahentium æstimari debet. Sed si verba, prout jacent, accepta ambiguum sensum inferunt, & nihil definiunt, intentio paciscentium ex reliquo contextu, & Jure Communi, a quo quam minimum recedere voluisse, in dubio censentur, dijudicari,

3. indeque interpretatio fieri debet. Quo casu aliquando sup-
4. pletorio juramento locus est. Exemplum ejus generis oblatum fuit Ordini nostro Mens. Dec. 1715. ad interrogationem Johann Philippen, Jur. Pract. zu Deßau; ubi sequentem in modum respondit, Verb. Wenn gleich in dem extendirten Pacht-Brieffe sub B. deutlich enthalten, daß der Amtschreiber Titius über die gesamte Elb- und Schiff-Mühlen die Inspection habe, da an denen Mühlwaßer, Thamm und Wehr-Gebäude, ausser dem Treiber und gehenden Zeuge, etwas schadhafft und wandelbahr, und es die Müller ihren Bestallungen nach, nicht zu fertigen, und wieder zu ergäntzen schuldig, solches der Mühlen-Vogt beym Amtschreiber zeitlich, ehe der Schaden und die Unkosten groß werden, bey Vermeidung der Ersetzung, und dieser förder bey der Fürstlichen Cammer alsobald anzeigen, was an Holtze, Gelde, und andern, darzu erfordert werde, einen Anschlag aufs genaueste darüber mit einhändigen, alsdenn nach vorheriger Genehmhaltung, und darauf erfolgte Verordnung, die Reparatur ausm Amte verrichten, und die Mühlen iederzeit gangbar und in gutem Stande erhalten, jedoch jährlich über ein Tausend Gülden von denen Pacht-Geldern, darauff nicht wenden, sondern die Ausgabe auffs allergenauste einziehen, und über alles richtige Rechnung führen, auch die Unterthanen die Dienste hierzu mit Pferd und der Hand, soweit sie darzu verbunden, nochmahls leisten lassen soll, diesemnach die Unterhaltung des Treibe- und gehenden Zeuges von der dem Amtschreiber aufgetragenen Reparatur ausgenommen zu seyn scheinet, auch, dem Ansehen nach, daraus folget, daß diese Reparatur und Unterhaltungs-Kosten, nicht der verpachtenden Cammer, sondern dem Pachter, aufgebürdet werden sollen, immaassen denn die Interpretation, daß die Worte: ausser dem Treibe- und gehenden Zeuge, nur dahin, daß dieserhalber nicht erst ein Bericht oder Anschlag zu erstatten, zu deuten, etwas zweiffelhafftig seyn will, in Erwegung, daß auch bey diesen Dingen die Kosten iezuweilen auff ein hohes sich be-

lauf-

lauffen, und dahero ohne Anschlag, wie aus denen Beylagen sub G. H. I. zu ersehen, nicht passiret werden; Hiernechst wenn gleich in dem dem Pachter und dem Amtschreiber communicirten Concept des Pacht-Brieffes, nach Anleitung des Commissarischen Berichts sub A. diese Worte: auch den Treibe- und gehenden Zeug/ gestanden, und an statt des Wortes auch/ von dem Rentmeister das Wort: ausser/ in das Original, dem Anziehen nach, gesetzet worden, dennoch nicht sowohl auf das Concept, als das Original zu sehen, in Erwegung, daß jenes bloß vor Tractaten, dieses aber pro Scriptura & Instrumento, darinnen die Vollkommenheit des Negotii enthalten, zu achten, gestalt denn der contrahirende Theil, so dergleichen Instrumentum contractus ohne Contradiction annimmet, solches eo ipso dadurch vor richtig und vollkommen agnosciret, sich auch damit, daß er es nicht angesehen, oder gelesen, darum nicht behelffen kan; Quia non præsumendum est, esse quem ita negligentem, ut accipiat ejusmodi instrumentum, aut ei subscribat, sine inspectione, vel lectione ejusdem,

Carpz. P. 3. Dec. 237.

welches denn in dieser gegenwärtigen Sache um soviel mehr statt findet, da in der von dem Pachter angenommenen Prolongation des Pachtes sub C. eben die Formalia, wie im ersten Pacht-Brieffe, enthalten, und um soviel weniger zu vermuthen, daß der Pachter diesen Errorem nicht advertiret haben solle, ex actu autem geminato eo fortior consensus colligitur,

L. 32. ad SCt. Treb.
L. 4. ff. de Pign. act.

Im übrigen, was in des Successoris Pacht-Brieff begriffen, nicht sofort auff Sempronii Pacht zu ziehen, in mehrer Erwegung, daß der letztere Pacht auch ratione mercedis & rerum locatarum von Sempronii Pachte mercklich unterschieden;

Dennoch aber und dieweil bey allen und ieden Negotiis auff die Intention und Meynung derer Contrahenten haupt-sächlich

sächlich zu sehen,

L. 19. pr. ff. Si certum pet. ubi Dd.
d. L. 5. §. 1. de V. S.
L. 30. ff. de R. J.

aus dem Bericht sub A. und übrigen, dem Anführen nach, ergangenen Acten aber sattsam abzunehmen, daß bey dem gantzen Werck von beyden Theilen die Intention dahin gegangen, daß der Pacht auf die völlige Nutzung zu richten, und hingegen die sämtliche Ausgaben, so zu Erhaltung der Mühlen nöthig, von der verpachtenden Cammer getragen, und hierzu jährlich 1000. Thlr. ausgesetzet werden sollen; Hiernechst das Cammer-Collegium, dem Anführen nach, den sub A. gethanen Commissarischen Vorschlag approbiret, und hiernach den Pacht-Brieff eingerichtet, solche auch in dergleichen Concept sowohl Sempronio, als dem Amtschreiber Titio, so in dieser Sache Commissarius gewesen, communiciren lassen, diesemnach und da nicht darzuthun, daß nachgehends eine andere Abhandelung bey dem Cammer-Collegio geschehen, oder auch ein ander Project, darinnen vor das Wort: auch/ das Wort: ausser/ gestanden, Sempronio und Titio gezeiget worden, allerdings davor zu halten, daß die Veränderung des Wortes: auch, in ausser, entweder ex errore, oder auch ex malo proposito desjenigen, so diese Veränderung ohne Vorwissen der Interessenten gemachet, hergeflossen; Etsi enim præsumtio omnis erroris atque doli sit exclusiva,

L. 4. C. de Jur. & fact. ignor.
L. 51. ff. Pro socio.

præsumtio tamen hæc contraria præsumtione elidi potest,

Barbosa L. 4. C. 50. ax. 4. & L. 5. C. 19. ax. 1.

welches alles hier um soviel mehr statt hat, weil, stante illa particula exclusiva, & verbis: ausser dem Treibe- und gehenden Zeug/ wer solches mit Tragung der darzu nöthigen Unkosten halten sollen/ nicht determiniret, immaassen denn solches dem Pachter in dem Pacht-Brieff keinesweges auferleget worden, gestalt denn

denn auch selbiger *Jure communi* dergleichen Kosten zu tragen, nicht gehalten; *Expensas enim tales, quæ ex necessitate ad rem conductam conservandam, & ad utilitatem ejusdem perpetuam, aut vitra conductionis tempus duraturam fiunt, locator ferre debet,*

L. 55. §. 1. L. 61. pr. ff. Locat. cond. §. 97. Garsias de Expensis, C. 14. n. 10.

absque distinctione, an modicæ, an magnæ,

Lauterb. Colleg. Theor. Pr. Tit. Loc. cond. th. 97.

und da gleich in dem Pacht-Brieff dieses bedungen, daß der Pachter N.B. die Mühlen-Voigtey-Gebäude zeit währenden Pachts auff seine Kosten in Tach und Fach, und sonsten, wie ihm solche übergeben, und eingeräumet, in baulichem Wesen erhalten sollen;

auch, soviel aus dem Bericht, und Extract sub A. abzunehmen, vormahls die Pachter, bey diesen und andern Mühlen, auch die Kosten wegen der Mühl-Gebäuden mit übernommen haben mögen, dennoch eines Theils aus der *Particular-Clausul* wegen der Mühlen-Voigtey-Gebäude soviel zu schlüssen, daß die übrigen Bau- und Besserungs-Kosten bey denen Mühlen selbst insgesamt von dem Pachter keinesweges getragen, sondern solche unter gemeiner Rechts-Regul gelassen, und von dem Verpachter hergegeben werden sollen; *Exceptio enim in casibus non exceptis firmat regulam,*

L. 12. §. 43. ff. de Fundo instruct.

andern Theils obangeführter maaße, nach Anleitung des Berichts sub A. aus guten *Oeconomischen* Gründen, damit der Pachter das Mahlwerck nicht einführen, und dadurch dem Pacht-Herrn Schaden zuwachsen möge, dergleichen Kosten selbst zu tragen, und hingegen das Pacht-Geld zu erhöhen *resolviret*, also von der vorigen Art abgewichen worden, worzu kömmet, daß der vormahlige Rentmeister *Cajus* Zeit währenden Pachts, die Ausgabe auf den Treibe- und gehenden Zeug, so der Pachter vom Pacht-

 Geld

Geld bezahlet, und darauff eingerechnet, in denen gewöhnlichen 3. Marck-Extracten, nach der Beylage sub F. passiren lassen, und dadurch selbsten, daß der Pachter solche zu tragen nicht schuldig, erkannt, dieszmnach die zu Ende des Pachtes von ihm beschehene Erinnerung intempestive geschehen, gestalt er denn, wenn er dießfalls etwas erinnern wollen, solches im Anfange thun, und dadurch die Interessenten in Gewißheit setzen sollen; Hierüber in dem im ersten Pacht-Jahre sub G. ergangenen Fürstlichen Gnädigsten Rescript, der Anschlag über den gehenden Zeug, und andere Zubehörung bey der Schiff-Mühle zu N. Gnädigst approbiret, und den Bau zu befördern, damit der Pachter keinen Abzug suchen dürffe, anbefohlen worden, wodurch die Fürstl. Cammer, daß sie dergleichen Kosten tragen müsse, selbsten agnosciret, dergleichen denn auch in denen folgenden Signaturen und Rescripten sub H. und I. worinnen die zum Treibe-und gehenden Zeug benöhtigte Kosten approbiret sind, unstreitig geschehen, immaassen denn auch darauff solche Kosten aus dem Ambte bezahlet, und in denen Rechnungen verschrieben, auch passiret, ex actibus autem & factis subsequentibus colligitur intentio & mens contrahentium,

L. 67. §. 1. ff. de Leg. 2.

Bey welcher Bewandnüß denn auch weder Sempronio, noch Titio schädlich seyn kan, daß wider die Abrede in das Original-Instrument eine Aenderung eingeschlichen, und sie selbige bey Empfahung desselben nicht advertiret, sondern auff die vorher ergangene Tractaten und Abrede bona fide sich verlassen; Im übrigen des Sempronii Successoris Pacht-Brieff, worinnen das Wort auch enthalten, nicht gäntzlich aussen Augen zu setzen, in Erwegung, daß auch hieraus der Fürstl. Cammer Intention abzunehmen, und da gleich bey dem neuen Pacht das Quantum der Pension erhöhet seyn soll, dennoch aus der Vergleichung sub M. soviel zu ersehen, daß in der That Sempronius in höherm Pacht, als sein Successor, gestanden;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die Fürstl. Cam-

Cammer die zu dem Treib-und gehenden Mühlen-Zeug erforderte Kosten und Ausgaben zu tragen verbunden, Titius aber oder dessen Erben, vor selbige zu stehen, nicht gehalten; Es dürfften aber sowohl Titii, als Sempronii, Erben ein Suppletorium de credulitate, daß Sempronius sich anderer Gestalt in Mühlen-Pacht nicht eingelassen, als daß alle und jede zu Erhaltung der Mühlen nöthige Ausgaben, inclus. des Treibe-und gehenden Zeuges, von der Cammer und denen darzu Deputirten jährlich 1000. fl. getragen werden sollen, zu erkannt werden.

OBSERVATIO CLXXXIV.

Quando res per Principem via Juris evicta est, obligatio ad præstandam evictionem haud cessat.

Quando res emtori a Principe via facti aufertur, evictionem 1. venditor eidem non præstat. *L. 11. ff. d. Evict.* Secus 2. est, si, ut fieri par est, via juris procedat, & solitum judicii ordinem servet. Quia enim sic judicialiter res evincitur, idem, 3. quod aliis in casibus, juris erit. Non enim quis, sed quo ju- 4. re evincat, spectandum. Add. *L. 57. ff. d. Evict. L. 17. C. eod. Berlich. P. 1. d. 130. n. 11.* Ita Ordo noster respondit Mens. Dec. 1715. 5. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ob gleich dasjenige, was ex præcepto Principali geschiehet, nicht zu præstiren,

L. Lucius Titius. 11. ff. de Evict.

und dahero, wenn ausser dem Stande Rechtens Titii Erben zu Erstattung der verschriebenen Posten, angestrenget würden, selbige wider Sempronii Erben keinen Regreß nehmen können,

Dd. ad dict. L. 11.

Im Fall aber dennoch Titii Erben per viam Juris zu dergleichen Restitution angehalten würden, in quo casu *d. L. 11.* locum non habet,

Berlich. P. 1. D. 130.

Brunnem. ad d. L.

auf solchen Fall wären Sempronii Erben Titii Erben zu vertreten allerdings verbunden, und ist auf den gedachten Fall, wenn Titii Erben etwas diesfalls bezahlen müssen, ihnen, Actione mandati Sempronii Erben zu belangen, unbenommen; V.R.W.

Observatio CLXXXV.

Uxor maritum pauperem, arresto detentum, alere tenetur.

1\. EQuidem regulariter id oneris marito incumbit, ut uxori 2. alimenta suppeditet. Sed, si nihil ipse in bonis habeat, & carcere vel arresto impediatur, operis victum quærere, eidem ab 3. uxore, qua facultates ejus permittunt, subveniri, par est. Hoc enim arctissimum illud in utraque fortuna consortium, in 4. quod conjuges coalescunt, involvit. Ita Ordo noster respondit Mens. Dec. 1715. ad interrogationem Dorotheæ Ficinæ zu Dressuropel, Verb. Wenn gleich, ordentlicher Weise, nicht das Weib den Mann, sondern der Mann das Weib, mit nöthigen Alimentis zu versehen schuldig,

L. Si filia. §. 1. ff. Fam. ercisc.
L. Si quis per uxorem. ff. Solut. matrim.
Surdus de Alimentis, qu. 32. & 35.

Die Dorothea Ficina auch um soweniger hierzu sich verbunden erachtet, weil sie des Mariti mutui adjutorii und operarum bey seinem Arrest entbehren muß, und hierüber anzuführen weiß, daß sie kaum in dem Stande sey, sich und ihre zum Theil gebrechliche Kinder zulänglich zu unterhalten, und zu denen Studiis ihnen nothdürfftige Subsidia zu schaffen, immaassen denn ihr Vermögen mit unterschiedenen Schulden und Processen behafftet, also daß sie selbsten, was eigentlich ihre sey, nicht wissen könne; Hierüber ein Creditor, wenn er einen Wechsel-Schuldner in Arrest nehmen zu lassen gemeinet, die Unkosten hierzu dem Magistrat vorzuschüssen, oder, daß man mit der Arretirung anstehe, oder

auch

auch den Arrestirten wieder loß lasse, zu gewarten schuldig,

Rivin. tit. 52. Enunc. 2. 3. seqq.

indem die Arrestirung, dem Anführen nach, bloß Vexæ & Vindictæ privatæ causa geschiehet, weil Ficinus keine Mittel hat, und ihm, etwas zu erwerben, durch die Arrestirung alle Gelegenheit benommen wird;

Dennoch aber und dieweil der Ehestand eine individuam vitæ consvetudinem, & consortium omnis divini & humani juris mit sich bringet, und dahero fortuitorum casuum mariti uxorem etiam participem esse, allerdings vor billig zu achten,

L. 1. ff. de Ritu nupt.

L. 22. §. 7. ff. Solut. matr.

diesemnach ein Eheweib nicht allein dem Ehemann die Fructus dotis, welche ihm constante matrimonio jure dominii gehören,

L. 9. C. de Rei vind.

L. 20. C. de Jure dotium.

L. un. §. 9. C. de Rei ux. act.

zu seinem Unterhalt zu lassen, sondern auch, wenn kein Dos vorhanden, oder die Fructus nicht zulänglich, er auch sonsten im Stand, sich selbst zu exhibiren, nicht befindet, von ihren andern Bonis gedachtem Ehemann in subsidium Alimenta zu reichen schuldig,

Surdus de Aliment. d. qu. 35.

Carpz. P. 3. C. 15. d. 7.

gestalt denn auch nach der *Auth. Præterea. C. Unde vir & uxor.* der Conjux superstes inops dem locupleti demortuo auf gewisse Maaße, ja deficientibus omnibus cognatis, ex asse succediret,

L. 1. d. tit.

welches an denen Orten, wo der Maritus usufructuarius omnium bonorum uxoris ist, wie auf Sächß. Boden, und an denen Orten, wo das Sächß. Recht eingeführet,

Landr. L. 1. T. 31. 45.

Carpz. P. 3. C. 20. d. 33.

um soviel mehr statt findet, weil die Fructus ohnedies nicht dem Weibe, sondern dem Marito zustehen, dieses alles aber dergestalt zu temperiren, daß das Weib und die Kinder ihren zulänglichen Unterhalt davon haben können,

Carpz. d. Def. 7.

zu welchem Ende denn das Weib, wenn sie nicht freywillig sich zu denen Alimenten verstehen will, weil sonsten aus der Sache nicht zu kommen;

conf. *Carpz. P. 3. C. 33. d. 7.*
Stryk. de Remissione Inventarii, C. 1. n. 35. 44.

eine eydliche Specification zu ediren, und darüber der Obrigkeit Arbitrium und Eintheilung zu erwarten, sich nicht entbrechen mag; Ferner ein Creditor in denen Fällen die Alimentation dem Arrestato Debitori zu reichen, nicht schuldig, wenn er selbige sich selbst schaffen kan, oder iemand, der ex necessitate legali darzu verbunden, vorhanden, und in denen Fällen, ubi quis jure suo utitur, und einen Wechßel-Schuldner setzen lässet, keine Vexa zu præsumiren, gestalt hierdurch auch bey einem dürfftigen Creditori soviel, daß ein Tertius vor ihn zahle, oder, daß in hoc casu die Zahlung ex usufructu zu erlegen, effectuiret werden kan;

So kan sich Dorothea Ficina der Reichung benöthigter Alimentation ihres Ehemannes, worunter auch das Holtz- und Licht-Geld, weil solches ad vitæ sustentationen gehöret,

Surdus de Aliment. T. 4. qu. 1. n. 1. 2.

nicht entbrechen, und ob zwar das Sitze-Geld, und die Process-Kosten zu denen Alimenten eigentlich nicht gehören; So ist dennoch Dorothea Ficina aus dem Usufructu ihres Vermögens, wenn etwas nach nöthiger Unterhaltung des Mannes und der Kinder übrig, solche herzuschüßen verbunden; V. R. W.

OBSER-

OBSERVATIO CLXXXVI.

Quando debitor est in mora solvendi annuos reditus, sors repeti potest.

Annui reditus redimibiles, quales in dubio præsumuntur, 1. ita audiunt intuitu debitoris, seu venditoris; qui, solvendo sortem, ab hoc onere se liberare potest. Vid. *L. 10. ff. d. Solut.* Emtori igitur jus non est repetendi sortem; adeo 2. ut ne quidem conventio, de illa repetenda, valeat. *Rec. Imp. d. Ann. 1577. tit. 17. §. 9.* Excipitur autem casus, ubi vendi- 3. tor in mora præstandi reditus constitutus est. Tunc enim & creditor, seu emtor, facultate sortem repetendi gaudet. *Rec. Imp. d. Ann. 1600. §. 35.* Ita Ordo noster Mens. Dec. 1715. ad 4. interrogationem Academiæ Lipsiensis respondit, Verb. Hat Hannß von Zehmen zu Oltzschen, Ann. 1493. laut Beylage sub A. dem Probst, Prior, und gantzen Commun des Ordens St. Augustini und Closters St. Thomas zu Leipzig Fünff Rheinische Gülden jährliche Zinßen aus und in dem Dorffe Oltzsche, cum pacto de retrovendendo, verkauffet, welche nachgehends auf die Universitæt Leipzig gediehen; Nachdem nun der ietzige Besitzer des Guthes, Heinrich von Zehmen, diese wiederkäuffliche Zinßen wieder an sich zu nehmen gemeinet, auch den Wieder-Kauffs-Schilling Ew. Magnificenz und denen Herren, iedoch nur an Silber-Müntzen, und zwar ieden solchen fl. nach 21. guten Groschen gerechnet, offeriret, haben sie solches Capital an dergleichen Müntze anzunehmen, sich geweigert, dahero der von Zehmen nicht nur mit Bezahlung des Capitals angestanden, sondern auch zeithero keine Zinßen abgestattet, und es wollen dieselben: Ob sie nunmehro nicht nur die verfallene Zinßen, sondern auch das Capital von ihm zu fordern befugt seyn, und er sothanen Wieder-Kauffs-Stamm abzulegen schuldig, des Rechten belehret seyn, nach mehrerm Inhalt 2c.

Wenn nun gleich die Pacta de retrovendendo in dubio

bloß

bloß in favorem venditoris, non vero emtoris, anzunehmen, in der Wieder-Kauffs-Verschreibung sub A. auch denen Käuffern die Auffündigung nicht vorbehalten worden, ja auch in denen Reichs-Constitutionen dergleichen Pacta, quæ redituum annuorum emtori facultatem repetendi fortem concedunt, verbothen,

Reform. Polit. de Ann. 1577. *Tit.* 17. §. 9.

der von Zehmen auch, daß nicht er in mora solvendi, sondern die Universitæt in mora accipiendi wäre, vorschützen mögte;

Dennoch aber und dieweil in denen Fällen, wenn der Verkäuffer derer annuorum redituum in mora sich befindet, und deshalber zu klagen genöthiget wird, die Auffündigung von dem Käuffer, sonderlich da dergleichen Zinsen zu Unterhaltung Kirchen und Schulen gewiedmet, wohl geschehen kan, und diesfalls obige Regul ihren Abfall leidet;

Hahn. ad Wesenb. Tit. de Usuris, n. 14.

Hiernechst der Academie keine Mora accipiendi beygemessen werden kan, in Erwegung, daß, wie in folgendem auszuführen, der von Zehmen den Wieder-Kauffs-Schilling an solcher Münze, wie er zu thun schuldig, zu zahlen, sich verweigert, und, da ja selbiger mit der Universitæt hierüber in einige Irrung gerathen, er dennoch deshalber solange, biß die Haupt-Summe ihre Richtigkeit erlanget, die Bezahlung der wiederkauflichen Zinßen nicht unterlassen sollen, diesemnach, da solches geschiehet, er allerdings in mora solvendi sich befindet, und, ihn deshalber zu verklagen Anlaß giebet;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Ew. Magnificenz und die Herren von Zehmen das Capital zu fodern allerdings berechtiget, selbiger auch solches nebenst denen verfallenen wiederkäufflichen Zinßen, und dem Interesse moræ, hiervon zu bezahlen schuldig.

OBSER-

OBSERVATIO CLXXXVII.

Usuræ in dubio de eodem monetæ genere intelliguntur, in quo sors data est.

RAtio in proclivi est. Quia sors est principale; Usuræ accessorium; quod in dubio, & ubi aliud non expressum, ex natura principalis æstimari debet. Eadem ratio est annorum redituum, qui itidem regulariter in eo monetæ genere, in quo pretium solutum, præstandi veniunt. Ita Ordo noster respondit Mens. Dec. 1715. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wenn gleich nach Inhalt der Verschreibung sub A. bloß 5. Rheinische Gülden verkauffet und diese Zinßen bishero bloß an Meißnischen Gülden, den Gülden zu 21. gute Groschen gerechnet, mit Silber-Müntze bezahlet worden, und aus der *29. Const. P. 2.* bekant, daß, wenn in alten Verschreibungen die Wörter Rheinische Gülden bloß allein und ohne das Wort Gold gesetzet, solche von einem Gülden Müntze, wie dieselbe damahls würdig gewesen, zu verstehen, also es, daß das Capital in dergleichen Gülden-Müntze, und nicht in Rheinischen Gold-Gülden bestanden, das Ansehen gewinnet; Hiernechst an dem, daß dergleichen Rheinische fl. wie sie Ann. 1493. geschlagen worden, entweder gar nicht, oder sehr schwerlich zu erlangen, der von Zehmen auch die *28. Const. P. 3.* vor sich anzuziehen vermeynet, und vorwendet, daß, weil auf das Tempus contractus bey Müntz-Mutationen zu sehen, die Universitæt sich an selber Müntze nach dem Werth, wie er Ann. 1493. gewesen, begnügen lassen müsse;

Dieweil aber dennoch nach deutlichem Inhalt der Verschreibung sub H. der Kauff-Schilling in 100. Rheinischen guten Gülden an Golde bestanden, in solchen Fällen aber dergleichen Verschreibungen von guten Rheinischen Gold-Gülden, und nicht von Müntzen zu verstehen; Hingegen der Vernunfft gemäß, daß eben solche Gülden, als worinn der Kauff-Schilling und Haupt-Stamm tanquam principale bestanden, verkauffet worden, die-

Tt semnach

femnach die Worte 5. Rheinische Gülden, aus denen Worten 100. Rheinische Gülden an Golde zu interpretiren, also dahero billig die jährliche Zinsen an Rheinischen Gold-Gülden bezahlet werden sollen, und da dieses nicht geschehen, dennoch solches denen Käuffern ratione sortis, welchen der Verkäuffer auf den Fall des Wiederkauffs in oben beschriebener maassen wieder zu erstatten versprochen, nicht nachtheilich seyn kan; Ferner an dem, daß derjenige, so eine gewisse Summe an einer gewissen Sorte, als wie hier, Rheinischen guter Gülden, an Golde zu bezahlen, versprochen, solche in der interna & externa bonitate, wie solche tempore contractus sich befunden, zu erstatten schuldig,

L. 99. ff. de Solut.
P. 2. Const. 28.

Diesemnach entweder dergleichen tempore contractus geschlagene, oder auch nachgehends auf diesen Fuß ausgemüntzte Sorten in natura zu zahlen, oder wenn dieselben nicht zu erlangen, also die Zahlung in anderer Müntze geschehen muß, das gewöhnliche Agio zu entrichten verbunden; Im übrigen, nach Innhalt des Königl. Pohln. und Churfürstl. Sächß. *sub dato* Dreßden den *11. Aug. 1711.* ergangenen Allergnädigsten *Rescripts* ein Rheinischer Goldgülden, gegen ietzigen Leipziger Müntz-Fuß auf 1. Thlr. 22. Gr. 6. pf. gesetzet worden;

So ist der von Zehnen Ew. Magnificenz und denen Herren entweder gute und wichtige Gold-Gülden, oder an statt eines ieglichen 1. Thlr. 22. Gr. 6. pf. zu bezahlen pflichtig; V. R. W.

OBSERVATIO CLXXXVIII.

Quando filius nominatim cum patre de feudo investitus est, illud, a patre alienatum, abstinendo ab ejus hereditate, a tertio revocare potest.

1. REgulariter filio liberum haud est, repudiata hereditate paterna, in solo feudo succedere; sed utrumque, allodium atque

atque feudum, vel agnoſcere, vel dimittere cogitur. *2. F. 45.* Excipiendus vero eſt caſus, ubi jam, vivente patre, filius nominatim inveſtituram de feudo accepit. Tunc enim jure proprio ſuccedit, non ex perſona patris; adeoque hereditatem allodialem a feudo ſeparare, illaque prætermiſſa, hoc ſolum perſequi, neque factum patris præſtare tenetur. Vid. *Anton. Diſp. 10. th. 4. L. 6. Carpz. P. 2. C. 48. d. 10.* Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Nov. 1715. ad interrogationem ejusdem, Verb. Fället Zweiffel vor, ob auf den Fall, wenn obangeführte Contracte alle gültig wären, nicht die Kinder anderer Ehe das von der Mutter veralienirte Guth ohne Entgeld von dem Käuffer und Beſitzer revociren können?

2\. 3\. 4\.

Wenn nun gleich ein Sohn oder Tochter anderer geſtalt nicht denen Eltern ſuccediren können, als wenn ſie derſelben Erben in allodio worden,

2. Feud. 45.
Edict. Torgav. d. Tit. §. Setzen/ordnen und wollen demnach.
Conſt 47. P. 2.

in dieſem Fall aber, und wenn ſeine Erben in Allodio ſind, der Eltern Factum zu præſtiren gehalten, als ein vereuſert Lehn zu revociren, keinesweges berechtiget,

d. Edict. Torgav.
Conſt. 47. 48. P. 2.
Carpz. ad d. Conſt.
Horn. dict. loc. C. 20. §. 17.

Dieweil aber dennoch ſolches ſodann nicht ſtatt hat, wenn die Kinder von einem Lehn-Herrn bey der Eltern Leben zur geſamten Hand gelaſſen worden, und alſo jure proprio ein Jus ſuccedendi erlanget,

Carpz. P. 2. C. 48. d. 10.
Vid. *Conſt. ined. 4.*
Horn. Jurispr. Feud. C. 20. §. 17.

geſtalt ſie denn in dieſem Fall, wenn ſie der Eltern Erben nicht

 ſeyn

ſeyn wollen, ſich ihres Succeſſions-Rechts in feudo bedienen können,

arg. L. 14. C. de Rei vind.

Hiernechſt an dem, daß die Mutter ohne ihren Conſens das Guth veräuſert, und daher ein Caſus, da ſie als Mitbelehnten das Guth ſine precibus revociren mögen, ſich ereignet,

2. Feud. 26. §. Titius.
2. Feud. 29.
Edict. Torgav. Tit. Welchergeſtalt die *Agnaten.* §. Soviel erſtlich.
Conſt. 48. 49. P. 2.

So erſcheinet daraus ſoviel, daß die Kohleriſchen Kinder anderer Ehe auf obgedachten Fall, und wenn ſie die vorbehaltene geſamte Hand und Mitbelehnſchaffts-Gerechtigkeit behaupten, ſich dieſes Juris revocandi zu ihrem Antheil wohl gebrauchen mögen.

OBSERVATIO CLXXXIX.

Querela nullitatis cum beneficio reſtitutionis in integrum in eodem libello ſubordinate cumulari poteſt.

1. 2. QUando negotium ipſo jure non valet, reſtitutioni in integrum locus haud relinquitur. Eſt enim hoc remedium nonniſi extraordinarium; quod non aliter, quam alio remedio deficiente, in ſubſidium in judicium deduci poteſt. *L. 16.* 3. *ff. d. in integr. reſt.* Quodſi autem incertum ſit, utrum vitio nullitatis remedium laboret, nihil impedit, ſed potius conſilii res eſt, ut in eventum, quod ajunt, ſeu ſubordinate, cum nullitatis querela, beneficium reſtitutionis in integrum conjungatur. Add. *C. 8. X. eod. Lanterb. Comp. Jur. tit. d. in integr. re-* 4. *ſtit. pr.* Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Nov. 1715. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wann gleich dasjenige, was null und nichtig

nichtig ist, keine Rescission per restitutionem in integrum gebrauchet, auch die meisten Kinder die Annos minoris ætatis, und das obgemeldete Quadriennium längst überschritten, also ex hac causa die Restitutio in integrum nicht erlangen können;

Dieweil aber die Restitutio in integrum mit der Nullitatis querela subordinate wohl cumuliret werden kan,

Cap. 8. X. de Rest. in integr.

und die beyden jüngsten Kinder, wie obbemeldet, in dem Stande, da sie sich deren erfreuen können, noch begriffen;

So haben sich diese gedachter maassen ihres Remedii Prætoris annoch zu erfreuen; Es ist ihnen auch allerseits der Restitutionis civilis ob læsionem enormissimam ex

L. 2. C. de Rescind. emt. vend.

quæ perpetua est,

Brunnem. & Dd. ad dict. L. 2.

zu gebrauchen unbenommen; V. R. W.

OBSERVATIO CXC.

Quando substitutus procuratoris aliquid in Judicio neglexit, ille ante omnia excutiendus est.

NEmpe tali casu uterque in culpa versatur; substitutus propter damnum, negligentia sua datum; & procurator, qui hunc substituit, quod non diligentiori negotium, quod ipse expedire non poterat, aut nolebat, commisit. Atqui hoc casu par est, eum primo omnium conveniri, qui damnum intulit, & eo demum excusso, illum, qui in eo eligendo se negligentem præbuit. Ita Ordo noster respondit Mens. Nov. 1715. ad 2. interrogationem Christian Wilhelm Ziegra, Advocatens in Dreßden, Verb. Wenn gleich der Mandans bey Constituirung des Principal-Gevollmächtigten vornemlich Industriam personæ eligiret, und da derselbe vermöge der in seiner Vollmacht befindlichen Potestæt einen andern substituiren wollen, solcher einen æque

idoneum eligiren, und dessen Vigilanz versichert seyn sollen; Hoc enim si negligit, culpa substituenti imputari potest, pro- per quam causæ, sive actionis, domino obligatur,

L. 22. §. fin. ff. de Negot. gest.
L. 2. in fin. ff. Si mensor fals. mod. dix.
L. 21. §. fin. ff. de Negot. gest.
L. 8. §. 3. ff. Mandati.
L. 28. ff. de Negot. gest.
Lauterb. de Procurat. substit. Cap. 5. §. 3.

Hiernechst der Principal-Gevollmächtigte N. N. das Directori- um causæ, und die Elaborationes derer Scriptorum, also auch Officium partis Advocati an sich behalten, und wie andere Schrifften, also auch sonderlich die Articulos probatoriales pro exone- randa conscientia seinen Amanuensibus dictiret, darinnen ei- genhändig corrigiret, auch viel davon selbst eigenhändig, wie fol. 138. &c. zu ersehen, concipirt, hingegen dem Anführen nach der Substitutus N. N. die Memorialia als Mandatarius nur unter- schrieben, und seinen Namen darzu hergeben müssen, N. N. auch alles, was der Substitut gefertiget, in seine Expens-Zeddel ge- bracht, und sich bezahlen lassen; Im übrigen, da gleich sowohl Jure communi domino negotii actio, non quidem directa, sed utilis, adversus substitutum competiret, quoniam procurator substituens ex re & nomine domini cum illo contraxit,

Lauterb. d. l. §. 4.

als auch heut zu Tage per mores Germaniæ eine Actio alteri per alterum, und sonderlich Domino negotii per procuratorem, acquiriret werden kan,

Carpz. P. 2. C. 29. d. 20.
Stryk. in Us. Mod. ff. ad Tit. Mandat. §. 6.
D. Wernher. P. 1. Obs. 181. n. 3. 4.

dennoch zweiffelhafftig scheinet, ob der Substitutus erst belanget, und excusso demum eo, der Substitutens ob culpam, in eli- gendo Substitutum admissam, in Anspruch genommen werden müsse,

müsse, gestalt denn hiervon keine rechtliche Verordnung angegeben wird;

Dennoch aber und dieweil in gegenwärtigem Fall der Mandans dem Mandatario N. N. die potestatem substituendi einmahl ertheilet, also selbiger solche ex voluntate Domini, tanquam ejus minister, unternommen, und da gleich der Procurator primus N. N. obangeführter maassen, die Sache mit tractiren helffen, dennoch solches ab eo tanquam Advocato geschehen, hingegen der Substitutus, als Affter-Anwald, mit dem sich N. N. wegen seiner Mühe abfinden können, alles in seinem Namen zum Acten gegeben, und darinnen gethan, selbiger auch Krafft obhabender Substitution die Fatalia beobachten sollen, diesemnach von ihm das Versehen, wegen nicht debito tempore beschehener Oblation zu der Gewissens-Vertretung allerdings herrühret, hingegen aus denen Rechten bekannt, daß in dergleichen Fällen, wo zwey ex culpa belanget werden können, vor allen Dingen der jenige, qui administravit, & culpam admisit,

L. fin. C. de Divid. tutel.
L. 6. C. Arbitr. tutel.
L. 39. §. 11. ff. de Administr. & peric. tutor.
L. 1. 2. Quo quisque ordine conveniatur.

diesemnach in hoc casu zuförderst der Substitutus, und wenn von ihm nichts zu erlangen, der Substituens propter culpam, in eligendo commissam, in Anspruch zu nehmen, über dieses alles auch einmahl zwischen dem Herrn Graffen von N. N. und N. N. res judicata vorhanden, nach welcher der Substitutus erst zu excutiren, also die fol. 198. erkannte Restitution in integrum eher nicht, als N. N. und dann N. N. excutiret, wider A. B. statt haben kan;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß es bey dem fol. 230. befindlichen Urthel Billig seyn Bewenden habe.

Quo & pertinet Responsum sequens, datum Mens. Nov. 3. 1715. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wenn gleich der Man-

Mandatarius N. N. sich damit, daß er einen Co-Mandatarium an seinem Schreiber gehabt, entschuldiget, und dahero die Schuld zugleich auf diesen mit weltzen, also exceptionem divisionis opponiren mögte, auch an dem, daß, wenn gleich N. N. das Directorium in der Sache gehabt, und sonderlich Partes Advocati vertreten, dennoch beyderseits, und zwar jeder in solidum, iedoch samt und sonders zum Procuratorn bestellet worden, quæ clausula efficit, ut quilibet solus, vel uterque simul, agere possit, nec unus, aut alter, per occupationem excludatur,

Dn. Berger. Discept. For. T. VII. p. 245.
Conf. *Stryk. in U. M. Tit. de Procur. §. 26.*
Ziegl. ad Lancell. L. 3. T. 2. §. 6.

Dieweil aber dennoch, soviel aus dem Bericht und denen Acten fol. 113. abzunehmen, N. N. alleine N. N. substituiret, und also, wenn eine Culpa in electione hujus Substituti begangen worden, solche alleine N. N. zu imputiren, also auch selbiger ex hac culpa obangeführter maassen alleine hafften muß, und kein Casus, da das Beneficium divisionis statt haben kan, allhier vorhanden;

So mag derselbe sich hierunter einer Exceptionis divisionis nicht gebrauchen; V. R. W.

OBSERVATIO CXCI.

Notæ marginales, instrumento adjectæ, ejus fidei nihil detrahunt.

1. EQuidem scriptura interlinearis, aut ad marginem adjecta, alias suspectum reddit documentum; præsertim si caput rei, seu negotii, quod eo continetur, substantiam concernat, *Menoch. de Arbitr. Jud. Quæst. L. 2. Cas. 187. n. 34. Mascard. d. Prob. Concl. 256. n. 2. Stryk. d. Caut. Contract.*
2. *L. 1. c. 6. §. 5.* Sed hoc intelligendum de illis marginalibus Scripturis, quæ instrumenti ipsius tenori aliquid addunt, aut ejus sensum immutant; non quæ per modum notarum,

tarum, extra ipsum documentum accesserunt; Ab his enim 3.
nihil periculi, cum illarum, in declarando instrumenti sensu, regulariter, & nisi, utraque parte volente, eas adjectas esse, constet, ratio haberi non soleat. Ita Ordo noster respondit 4.
Mens. Nov. 1615. ad interrogationem Gottlob Ehrenreich Hungers, Stadtschreibers zu Königstein, Verb. Haben nach Absterben, Michael Puttrichs, Lehn-Richters zu Hinterhernsdorff, dessen hinterlassene Kinder und Erben an ihren mittlern Bruder, Matthes Puttrichen, das Lehn-Gerichte nach der väterlichen Verordnung überlassen wollen, es hat aber der jüngste Bruder Joh. George Puttrich unter dem Vorwand der sogenannten Kühre, so er als jüngster Sohn nach der selbst eingeführten Gewohnheit prætendiret, diesen widersprochen, und es ist die Sache zum Proceß gediehen, Zeit währenden dieses Processes nun ist am 7. Febr. 1704. zwischen denen gesambten Erben, und unter denenselben auch nur ermeldter beyden Puttrichen ein Kauff geschlossen, und darinnen, wie es wegen des Käuffers, Johann Mattheß Puttrichs, jüngsten Bruders Vergleichungs-Puncten seine aparte Bewandniß habe, gemeldet worden; Ob nun wohl zur selben Zeit noch keine Vergleichungs-Puncte zwischen diesen beyden aufgesetzt gewesen, so ist dergleichen doch am 7. Aug. 1704. fol. n. geschehen, wiewohl sie auch in denen selben des Kauffes de dato 7. Febr. 1704. nicht gedacht; Nachdem aber Johann Mattheß Puttrich in denen Gedancken stehet, daß er durch diesen Vergleich sehr lædiret sey, wollet ihr: Ob selbiger mit Bestande Rechtens angefochten und umgestossen werden könne, des Rechten berichtet seyn, nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts, und beygefügten Privat-Acten.

Wenn nun gleich in denen Acten, wie dieser Vergleich darzu kommen, und wer selbigen übergeben, nicht zu befinden, in dem bey denen Acten befindlichen unterschriebenen Exemplar auch ein und anders corrigiret, und auf dem Rand darzu geschrieben, dieser Vergleich auch von dem Ambte absonderlich nicht confirmiret, sondern nur in der Confirmation des Kauffes vom 7. Aug.

relative mit angeführet, hingegen in denselben nicht nur dem jüngsten Bruder, sondern auch andern Freunden der Vorkauff, dem Johann George Puttrichen ein auf 52. Thlr. hoch sich belauffenden Auszug, und also mehr, als die Interessen von der gantzen in 1200. fl. bestehenden Kauff-Summe, versprochen worden, worbey sich denn auch diese Schwürigkeit ereignet, daß Hannß George Puttrich, dessen Kinder und die andern Erben nichts im Vermögen haben, und wenn ihnen doch das Guth angebothen, und nach dem Vergleich ieglichen Theil eine Vierteljährige Frist gelassen werden solte, viel Zeit darüber hingehen würde, worzu kommet, daß dem Ansehen nach, Johann Mattheß sich auch des Vorkauffs seines Guthes bey seinen Lebzeiten begeben, und er also, wenn ihm gleich noch so eine grosse Noth drückete, sothanes Guth nicht loß schlagen kan: Letzlich, ob er seinen Kindern durch diesen Vergleich und verschriebenen Vorkauff das Successions-Recht entziehen können, von euch in Zweiffel gezogen werden will;

Dennoch aber und dieweil Johann Mattheß Puttrich den angezogenen Vergleich, euerm Bericht nach, nebenst dem jüngsten Bruder eigenhändig unterschrieben, und solcher bey denen Acten vorhanden, also davon, wie er darzu kommen, wenig gelegen, immaassen solcher wohl von dem jüngsten Bruder darzu kan gegeben worden seyn; Hiernechst, ob in essentialibus einige Correctur vorhanden, nicht gemeldet wird; Namque ejusmodi correctiones tantum tunc vitiant instrumentum, quando in substantialibus factæ,

Stryk. de Cautel. Sect. 1. C. 6.

Dann die Marginal-Scripturen, soviel aus der Copie in Privat-Acten abzunehmen, nicht zum instrumento selbst gehören, sondern ex post facto nur, als Glossen oder Noten, dazu kommen, also, daß selbige besagtem Instrument nicht schädlich seyn, oder es verdächtig machen mögen, quod alias fieri potest, si ad ipsum contextum ejusmodi marginalia pertineant, & inserantur,

Stryk. d. l. §.5.

Fer-

Ferner bey einem Transact die Confirmatio judicialis keinesweges vonnöthen, quippe quæ nihil dat novi, sed tantum majoris cautionis ergo adhibetur,

Cap. 1. X. de Confirmat. utili & inutil.
Gail. L. 2. Obs. 1.

sondern selbige, wenn sonst die andern Requisita vorhanden, an und vor sich selbst vor beständig zu achten; Hierüber wenn gleich Johann Matthes Puttrich sich schwere Conditiones auf den Halß gebürdet, er dennoch sich solches selbst zu imputiren hat, und deßhalber von dem Vergleich nicht resiliren kan; Quod ab initio enim fuit voluntatis, postea est necessitatis, & illa, quæ semel placuere, servanda,

L. 1. ff. de Pact.
L. 1. de Constit. pecun.
L. 20. C. de Transact.

nisi læsionem ultra dimidium probare possit, quo casu in foro Sax. Electorali remedium ex

L. 2. C. de Rescind. vendit.

concessum,

Carpz. P. 2. C. 34. d. 4.

quo loco hanc dispositionem limitat; si transactio judicialis fuerit, vel saltem judicialiter confirmata; Hierüber daß Johann Matthes Puttrich die Freyheit, bey seinem Leben das Guth zu verkauffen, sich genommen, aus dem Transact eben nicht zu ersehen, gestalt denn das Versprechen §. 1. nach seinem Tode seinem jüngsten Bruder Johann Georgen das Guth vor seinen leiblichen Kindern und andern Erben Vorkauffs-weise zu lassen, nicht eben dieses, daß er solches bey seinem Leben nicht verkauffen könne, inferiret; Transactiones enim sunt stricti juris, & de casu ad casum non extendendæ,

L. 31. C. de Transact.
L. 27. §. 4. ff. de Pact.

 Johann

Johann George Puttrichen auch, wenn das Guth von Johann Matthessen bey seinem Leben verkauffet, und ihm der Vorkauff gelassen wird, wenig daran gelegen seyn kan, zudem in der §. 8. befindlichen Clausul die Verkauffung bey Lebenszeit, doch salvo jure protimiseos, nicht undeutlich gegründet; Im übrigen per transactiones, pacta, & contractus, jemand seinen Erben, welche seine Facta active & passive vertreten, und præstiren, allerdings gar wohl præjudiciren kan,

L. 13. C. de Contrah. & commit. stipul.
L. 1. ff. de Diverf. & temporal. præscript.
L. 14. C. d. Rei vind.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Johann Mattheß Puttrich den obangezogenen Vergleich mit Bestande Rechtens anzufechten und umzustossen nicht befugt, es wäre denn, daß das Instrumentum transactionis dergestalt beschaffen, daß es vor kein richtiges Document, oder Original zu achten, auch der Vergleich sonst nicht zu erweisen, oder eine Læsio ultra dimidium zu behaupten, damit wäre Johann Mattheß Puttrich billig zu hören.

OBSERVATIO CXCII.

Conventio, quæ ad priorem se contractum refert, in dubio de proxime præcedenti intelligi debet.

1. FAc, prædium, a patre emtum, post ejus mortem, a liberis uni certo pretio vendi, & postea peculiari pacto caveri, ut reliquis jus protimiseos, refuso pretio, so im vorigen Kauffe gesetzet, competere debeat; quæritur, quale pretium exaudiendum sit; num illud, quod pater defunctus, an quod
2. frater solvit. Resp. In dubio hoc posterius intelligi debere.
3. Neque enim alia conjectura commode locum habere poteſt, quam quod verbum, vorigen, inter plures contractus ad proxime
4. præcedentem referri debeat. Ita Ordo noster respondit Menſ. Nov.

Nov. 1715. ad interrogationem ejusdem, Verb. Weñ gleich in dem väterlichen Kauff das Guth nur vor 842. fl. erkaufft worden, und es das Ansehen gewinnen mögte, daß in dem Vergleich Verb. In vorigem Kauffe / dieses Pretium gemeinet worden;

Alldieweil aber das Vergleichungs-Instrument nach dem Kauff fol. 17. gefertiget, diesemnach die Worte, Vorigen Kauff / auf keinen andern, als den proxime præcedentem, füglich gezogen werden können;

So erscheinet daraus soviel, daß Johann George Puttrich das im letztem Kauff gesetzte Pretium in quali & quanto bey Ausübung des Vorkauffs zu bezahlen, zugleich auch die fol. 12. b. abgehandelte Præstanda abzustatten pflichtig, dahingegen er mit Erstattung der Schwedischen Contribution, in Ansehung, daß von dergleichen Oneribus in dem Vergleich nichts enthalten, solche auch regulariter über den Eigenthums-Herrn gehen, billig zu verschonen; V. R. W.

OBSERVATIO CXCIII.

Quando consvetudo legi scriptæ e diametro repugnat, ad eam introducendam actus judiciales requiruntur.

EQuidem regulariter ad vim & robur consvetudinis nihil 1. facit, utrum actus in judicio exerciti, an extrajudiciales sint. Sed excipi solet casus, ubi consvetudo cum Lege scripta directo 2. pugnat; tunc enim non aliter, quam per actus in judicio gestos, 3. induci posse creditur. *Schilter. Ex. ad Pand. 2. th. 21. seq. Nob. Dn. de Berger Oecon. Jur. pag. 14.* Ita Ordo noster respondit Mens. Nov. 4. 1715. ad interrogationem des Raths zu Freyberg, Verb. Ist bey der Stadt Freyberg von vielen langen Jahren her der Gebrauch gewesen, daß, wenn die Eheweiber vor ihre Ehemänner wegen einiger Schulden intercediret, sie solches Gerichtlich, jedoch ohne Jurament, bewerckstelliget, maassen denn die vorhandene Con-

ſens-Bücher bezeugen, daß über rechtsverwehrte Zeit, hier dieſes alſo gehalten worden, und da gleich Ann. 1661. die Churfürſtl. Sächß. neuen Deciſiones heraus gekommen, in deren 25. ein Unterſcheid zwiſchen denen Dotal-und Paraphernal-Güthern gemachet, und in jenen die Renunciatio jurata, und zwar mit einem Cörperlichen Eyd, erfordert wird, man dennoch von ſelbiger Zeit biß ietzo bey der alten Obſervanz geblieben; Nachdem aber nunmehro dießfalls einiger Zweiffel entſtehen will, wollen die Herren hierüber, ob berührte Obſervanz, daß die Eheweiber vor ihre Ehemänner ohne Eyd, auch quoad bona dotalia, beſtändiger Weiſe ſich verpflichten können, im Stande Rechtens zu behaupten, oder ob ſelbige durch bemeldete neue Deciſion aufgehoben worden, des Rechten berichtet ſeyn, nach mehrerm Inhalt des uns zugeſchickten Berichts, und der Beylagen.

Wenn nun gleich von langer Zeit hero, auch bereits vor Promulgation der Churfürſtl. Sächß. neuen Deciſion, ohne Unterſcheid derer Bonorum, die Renunciationes ohne Jurament geſchehen, und in einigen Conſenſen, wo man eine eydliche Verzicht beygefüget, die Clauſul, daß ſolche der bißherigen Obſervanz unnachtheilig ſeyn ſolle, angehangen worden, alſo daß hieraus, wie die Omiſſio renunciationis nicht bloß auf der Partium Imperitia oder Voluntate, ſondern auf einem præſupponirten Herkommen ſich gegründet, abzunehmen, und da gleich einige Actus vorgenommen worden, darinnen man, ohne dergleichen Clauſul, die non juratas renunciationes derer Eheweiber zugelaſſen, alſo dieſe pro actibus contrariis & præſcriptionem interrumpentibus angeſehen werden mögten, dennoch die Herren in denen Gedancken ſtehen, daß die angezogene Obſervanz durch die am 29. Dec. 1692. gethane Inhibition an die Stadt-Gerichten ſalviret worden; Hiernechſt eines Theils an dem, daß zu Behauptung einer Gewohnheit oder Obſervanz regulariter nicht præciſe nöthig, daß die darzu angegebene Actus in contradicto judicio ergangen,

Maſcardus de Probat. Vol. 1. Concl. 427.

Gail.

Gail. L. 2. O. 31.
Dd. ad L. 34. ff. d. LL.

andern Theils die Herren auff ein Præjudicium in denen beygefügten Acten sub n. 2. sich beziehen, in welchem durch ein Königl. und Churfürstl. Rescript diese Gewohnheit approbiret worden seyn soll; Endlich in der Neuen *25. Decis.* zwar versehen, daß die Verzichte derer Weibes-Personen, ratione dotis, anderer Gestalt nicht, als durch einen cörperlichen Eyd, mit denen Worten: So wahr mir GOtt helffe/ und sein Heiliges Wort/ geschehen, und anders nicht gehalten werden solle, dennoch aus denen Rechten bekannt, daß dergleichen General-Constitution eine Special-Gewohnheit nicht sofort aufheben, wenn nicht expresse in dem neuen General-Lege enthalten, daß alle widrige Gewohnheiten, und Statuta, aufgehoben seyn sollten,

Cap. Licet. 1. de Constit. in 6. ubi Laymann.
Stryk. ad Brunnem. Jus Eccles. L. 1. c. 3. §. 7.

Letzlich nach denen Sächß. Rechten

Carpz. P. 2. C. 3. d. 21.

durch rechtsverwährte Zeit, id est, 30. Jahr, Jahr und Tag, eine Gewohnheit, quæ etiam Jure communi & Saxonico regulariter contra Jus commune valet, eingeführet werden kan;

L. 1. §. 1. in. fin. ff. de LL.

Dennoch aber und dieweil in denen gemeinen Käyserlichen und Canonischen Rechten schon längsten vor der Neuen *Decision* verordnet, daß die Intercessio mulierum pro marito anderer Gestalt nicht, als wenn, mediante juramento, dem Vellejano, & *Avthent. Si qua mulier. C. ad SCt. Vellej.* renunciret worden, beständig seyn könne,

Zanger. de Except. P. 3. C. 11. n. 73.
Carpz. P. 1. C. 16. d. 1.

in der *16. Const.* auch *Part. 2.* quoad res dotales es bey dieser rechtlichen Verordnung gelassen worden, die Neue *Decision* aber

nur

nur die quæstionem ratione formæ des Eydes decidiret; Hiernechst in denen Fällen, wenn die Gewohnheit oder Observanz mit dem Jure scripto e diametro streitet, nach bewährter Rechts-Lehrer Meynung ein Judicatum, juxta

L. 34. ff. de LL.

über die angegebene Actus erfordert wird,

Schilt. Exerc. 2. §. 21.

D. Berger Oec. Jur. L. 1. T. 1. n. 19.

dergleichen aber in gegenwärtigem Fall nicht angegeben werden mag, immaaßen denn aus denen angezogenen Acten fol. 38. zwar zu ersehen, daß das Königliche und Churfürstliche Rescriptum, befundenen Umständen nach, bey derer Herren Vorfahren es gelassen, hingegen aus dem Bericht fol. 27. & 28. abzunehmen, daß sie unterschiedliche Ursachen zur Justification ihres Verfahrens, und unter andern, daß in dem damahligen Fall keine Dotalia, ja bey der Stadt lauter paraphernalia bona vorhanden, ingleichen, daß die Wittwe damahls fol. 16. vor ihren verstorbenen Mann zu bezahlen, sich anheischig gemachet, angeführet, also ob der Serenissimus eben die angezogene Observanz zum Fundament des ertheilten Rescripti gesetzet, in Ungewißheit beruhet, bey dieser Bewandnüß aber auf die übrigen obangeführten Momenta keine Reflexion zu machen; Zu geschweigen, daß das Protocoll sub A. vom 19. Decembr. 1692. bloß occasione einer Renunciation ratione bonorum paraphernalium gehalten worden;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Eingangs angezogene Observanz, im Stande Rechtens, nicht zu behaupten.

Obser-

OBSERVATIO CXCIV.

Uxor pro marito, etiam domi, coram perſonis judicialibus, valide intercedit.

EQuidem hujusmodi interceſſio, cum renunciatione juri- 1. um, muliebri ſexui competentium, conjuncta in judicio fieri debet. *Part. 2. Conſt. El. Sax. 6.* præſertin cum *Deciſio* 2. *Nov. 25.* corporale jusjurandum exigat. Sed enimvero obſer- 3. vandum, etiam illud in judicio factum intelligi, quod coram perſonis judicialibus, ad domum miſſis, peragitur. Accedit, 4. quod hæc renunciatio magis voluntariæ, quam contentioſæ, jurisdictionis actus ſit; adeoque extra locum judicii expediri poſſit. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Nov. 1715. ad inter- 5. rogationem N. N. Verb. Wenn gleich nach der Churfürſtlichen Sächß. *VI. Conſtitution P. II.* die Renunciationes der Eheweiber in Judicio geſchehen müſſen, alſo diesfalls eine ſchrifftliche Renunciation nicht zulänglich, immaaſſen denn auch ſolche ratione doris, Inhalts der *25.* Neuen *Deciſion*, durch einen cörperlichen Eyd geſchehen muß;

Dieweil aber dieſes ein Actus voluntariæ jurisdictionis, ſo auch extra locum judicii geſchehen kan, und dasjenige, was in dergleichen Fällen vor Gerichts-Perſonen geſchiehet, eben die Krafft hat, als ob es in Judicio ergangen, dieſemnach die Worte, in Judicio, nicht dahin zu ziehen, daß, wenn eine Frau vor abgeordneten Gerichts-Perſonen in privato loco dergleichen Renunciation verrichtete, ſolche unbindig ſeyn müſſe, dieſes auch zum wenigſten in denen Fällen nicht zu behaupten, wenn Fœminæ honeſtioris conditionis dergleichen verrichten, oder ſonſten Weibes-Perſonen aus erheblichen Urſachen vor Gerichte zu kommen verhindert werden,

Carpzov. P. 1. C. 16. d. 4. ibidemque Esbach. & P. 2. C. 12. d. 16.

So erſcheinet daraus ſoviel, daß wenn der Rath, oder die

 Stadt-

Stadt-Gerichten, ein Paar Raths- oder Gerichts-Personen nebenst einem Actuario zu einer Weibes-Person abordnen, und die endliche Renunciation vor ihnen geschiehet, solche vor unbeständig nicht zu achten, dahingegen dieser Actus vor dem Stadt-Voigt, welcher die Gerichten nicht repræsentiret, noch zu registriren verpflichtet, mit Bestande Rechtens nicht geschehen kan.

OBSERVATIO CXCV.

Testamentum, ratione voluntatis imperfectum, ne quidem inter liberos valet.

1. NOn diffiteor, complures Juris textus, speciatim ***L. 21. C. d. Testam.*** & ***L. ult. C. Fam. hercisc.*** dispositionem paternam 2. inter liberos sustinere, etsi imperfecta sit. Sed hoc de solennibus capiendum; quorum defectus hujusmodi ultimam vo- 3. luntatem nequaquam evertit, & infirmat. Alia vero est ratio voluntatis; quæ nisi perfecte declarata sit, ne quidem inter libe- 4. ros dispositio subsistit. Ita Ordo noster respondit Mens. Nov. 1715. ad interrogationem Christian von Palmenkron zu Breßlau, Verb. Ist Adam Philipp von Roth am 4. Dec. 1714. in seinem eigenthümlichen Hause zu Breßlau verstorben, und ist nach seinem Absterben die Disposition sub A. de dato Breßlau d. 30. Octobr. 1714. auf seinem Guthe Ritzen, wo er seine beständige Wohnung gehabt, unter allerhand zusammen gerollten Rechnungen in einem Paquet gefunden worden, ungeachtet nun er darinnen seine 8. Kinder zu Erben eingesetzet, hat er sich doch dabey auf einen von ihm hinterlassenen, eigenhändig unterschriebenen, und besiegelten, geheimden Zeddel, welcher in allen so gültig, als dieses sein Testament seyn solte, bezogen, und befohlen, daß nach selbigem seine Verlassenschafft unter besagten Kindern getheilet, wie auch seine Wittbe und Töchter ausgestattet werden solten; Es hat sich aber nach seinem Tode dergleichen Zeddel nicht, sondern ein anderer auf drey separirten Bogen, und in allen, wie die Abschrifft sub B. ausweiset, in- und auswendig be-

schaffe-

schaffener Aufsatz, ohne Unterschrifft, auch Annotatione des Jahres, Monaths und Tages, und zwar nicht bey erst ermeldetem Testament, sondern in einer Schatoull gefunden, welchen der von Roth sowohl, als das Testament, mit eigener Hand durchgehend geschrieben, und ereignet sich hierbey ferner dieser Umstand, daß derselbe kurtz vor seinem Ableben zu der jüngern Tochter, welche über des Vaters tödlichen Zustand inconsolabel gewesen, diese Worte: *Es ist ein Zeddel, darüber beredet euch, gesprochen haben solle*, dahero gefraget wird, ob obgedachter Aufsatz, welcher durchgehends in dem Original so beschaffen, wie solcher in allen, ja auch in dem allergeringsten Jota abcopiret worden, wenn nicht als eine vollständige Dispositio patris, dennoch als eine Divisio bonorum paternorum gelten könne, oder ob selbiger propter imperfectionem voluntatis vor unkräfftig zu halten sey, und es will der Herr hierüber des Rechten berichtet seyn, nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich dergleichen Dispositio testamentaria, da der Testator auf eine Schedulam sich beziehet, vor beständig allerdings zu achten,

L. 77. ff. de Hered. inst.
L. 10. pr. de Condit. inst.
L. 38. de Condit. & demonstr.
Stryk. de Cautel. Testam. Cap. 16. §. 22. 23.
Joh. Diss. de Scheda testamentaria, C. 5. §. 4.

quæ schedula pro parte testamenti habetur, & ex eo suam validitatem accipit,

Stryk. d. l. §. 25. in f.
Joh. d. l.

Hiernechst an dem, daß die Kinder ihrer Eltern letzten Willen, denen Rechten nach, sancte zu observiren verbunden, der Defunctus auch in gegenwärtigem Fall in seinem Testament, insonderheit daß seine Kinder nach obberührtem Zeddel sich theilen sollen, in gar nachdrücklichen *Terminis* verordnet, und

L. 21. C. de Test. Xx 2 befant,

bekant, daß die Kinder auch einen imperfectam patris voluntatem zu respectiren und zu beobachten pflichtig, hingegen kein anderer Zeddel sich findet, oder angegeben werden kan, also da der Defunctus, zumahl kurtz vor seinem Tode, daß sich ein Zeddel finden würde, erwehnet, um soviel mehr davor zu halten, daß der gefundene eben derjenige sey, welchen er gemeinet, wie denn auch derselbe von seiner Intention, einen unterschriebenen und besiegelten Zeddel zu hinterlassen, hinwiederum wohl abweichen können, immaassen in *L. 6. §. 2. ff. de Jure codicill.* versehen, quod si testator in suo testamento ita cavit, ut non alias valere velit codicillos, quam sua manu signatos & subscriptos, valeant tamen facti ab eo codicilli, licet ab eo neque signati, neque manu ejus scripti fuerint, quoniam ea, quæ postea acta, prioribus derogant,

Brunn. ad d. L.

Joh. de Scheda testam. C. 5. §. 8.

und dahero viele Rechts-Gelehrte ein Testamentum inter liberos vor beständig halten, si maxime pater testes in eo adhibere voluerit, atque id non factum,

Cephal. Conf. 90.

Gail. Lib. 2. O. 112. n. 16.

Ferner obberührter gefundener Auffsatz, wenn er gleich nicht pro parte testamenti paterni zu achten, dennoch, dem Ansehen nach, pro divisione paterna per se subsistente zu halten, bey welchen die requisita, so in testamento inter liberos nöthig,

Stryk. de Cautel. test. Cap. 10. §. 14.

ratione sc. temporis exprimendi, anni, mensis, & diei, nominum liberorum, nicht erfordert werden,

Schilter. Exerc. 38. th. 131.

Carpz. P. 3. C. 4. d. 22.

Horn. Cl. VII. R. 32. p. 414.

gestalt denn ferner, wenn gleich berührter Zeddel nicht unterschrieben,

ben, noch annus & dies darinnen enthalten, dennoch solcher ein unstreitiges holographum, und des Defuncti eigene Hand ist, dessen Name im Eingange zu befinden, quo casu subscriptione non opus, ex sententia multorum,

D. Wildvogel. de Test. holograph. §. 13. 16.

Hingegen ex circumstantiis, daß diese Scriptur nach dem Testament, auf welches er sich gleich anfangs beziehet, abgefasset worden, wohl abzunehmen; Hierüber was die Kinder anbelanget, in berührtem Zeddel eine vollkommene Division vorhanden, und dahero, wenn gleich wegen der Wittben das Werck nicht zur Vollkommenheit gediehen, oder ihrenthalben sich einiger Zweiffel ereignet, oder auch einige Deletiones, Inductiones, oder Additiones marginales, in rebus, ad substantiam non pertinentibus, darinnen sich finden, solches dennoch die Division quoad liberos nicht ungültig machen können, in mehrer Erwegung, daß in *L. ult. C. Fam. ercisc.* deutlich versehen, quod in judicio familiæ erciscundæ, licet ab intestato ad succeßionem liberi vocentur, defuncti dispositio custodienda, etiam sine solennitate Legum, sive ceptum, neque impletum testamentum, vel codicillus, sive epistola parentis esse memoretur; Endlich eine Divisio inter liberos inæqualiter geschehen kan,

Stryk. de Caut. test. C. 1. §. 13.

salva tamen legitima,

Brunn. ad L. f. C. Fam. ercisc.

Dennoch aber und dieweil bey dergleichen auf eine Schedulam sich beziehenden letzten Willen man zuförderst, daß die gegfundene, die jenige, welche der Testator gemeinet, sey, gewiß seyn muß,

Stryk. de Caut. test. C. 16. §. 63.

dergleichen Gewißheit des Willens auch in testamentis inter liberos, nec non divisione paterna, erfordert wird, gestalt denn, was ex *L. 21. C. de Testament. & ex L. fin. C. Fam. ercisc.* vel alibi, de imperfecta patris voluntate, vel non impleta observanda,

zu finden, bloß de imperfectione ratione solennitatis, non autem de imperfectione ratione voluntatis, anzunehmen,

Godofred. ad dict. L. 21. C. de Testam.
Gloss. ad L. f. C. Fam. ercisc.
Stryk. de Cautel. testam. Cap. 10. §. 9.

namque quod ratione voluntatis & dispositionis imperfectum est, nec inter liberos valet,

Sichard. ad L. 21. C. de Testam. n. 1.
Cujac. ad L. 25. Qui test. fac. poss.
Vasquius L. 3. de success. §. 21. & 22.

Hiernechst ist gegenwärtigem Fall der Testator auff eine solche Schedulam, welche nicht nur von ihm eigenhändig geschrieben, sondern auch unterschrieben und besiegelt sey, sich bezogen, dergleichen aber biß dato noch nicht gefunden, gestalt denn die vorhandene weder unterschrieben, noch besiegelt, auch also beschaffen, daß sie vor nichts anders, als einen Anfang eines dergleichen Auffsatzes, anzusehen, immassen denn selbige nicht zum Schluß gediehen, auch darinnen noch ein und anderes, sonderlich die Bestellung derer Vormunde, deren Defunctus gedacht, ermangelt, also ungewiß, ob derselbe solche wiederum überlesen, und sein beständiger Will und Meynung darbey zu beharren gewesen, dahero selbige nur pro dispositione præparata, nicht aber pro perfecta declaratione voluntatis, anzusehen,

L. 11. §. 1. de Legat. 3.
§. 7. I. Quibus mod. test. infirm.
Lyncker. Vol. 1. R. 3. n. 32.

immassen denn auch aus denen zu der jüngsten Tochter geredeten Worten nichts gründliches abzunehmen, indem eines Theils, ob er eben diese Schedulam gemeinet, dahin stehet, andern Theils selbiges nicht, daß sie solche beobachten, sondern nur sich darüber bereden sollen, gemeldet, weiter ob gleich der Vater seinen letzten Willen ändern kan, dennoch, daß solches hier in facto geschehen, und der Testator von der Forma sibi præscripta abweichen

chen wollen, nicht zu behaupten, gestalt er denn nirgends deshalber sich declariret, oder auch eine zu End gebrachte Disposition hinterlassen, diesemnach vielgedachte Dispositio ob deficientem formam præscriptam pro invalida anzusehen,

Mantzius de Testam. valid. & invalid. Tit. 3. qv. 7. n. 10.
Herold. Consil. Decis. 16. n. 121. seqq.

wie denn der

L. 6. ff. de Codicill.

dergestalt zu verstehen, si modo codicilli coram testibus facti,

arg. L. f. §. f. C. de Codicill.

& sic perfecta adsit ultima voluntas,

Dd. ad d. L.

Ea, quæ ex *Cephalio* & *Gailio* allata, ita capienda sunt, si pater ita testari voluit, quod si vero voluntas manifesta est, hoc vel illo modo illum testari voluisse, vel disponere, voluntas ejus perfecta esse non potest, si non isto modo declarata, & noluisse, id testamentum suum esse, credendum, quod non perfecit, cum perficere potuisset,

Mevius P. 2. Decis. 33.
Mynsinger Cent. 5. obs. 28.

Hierüber an dem, daß die Testamenta, & ultimæ voluntates aliæ, ratione formæ, secundum Jura loci, ubi conditæ, zu æstimiren,

Stryk. de Cautel. testam. c. 15. §. 12. 13.

und dahero, weil die Disposition sub A. zu Breßlau datiret, der Defunctus auch daselbsten noch darzu das Jus civitatis gehabt, selbige nebst dem Accessorio, der Schedul, so ex illa dispositione seine Vires haben soll, nach denen Breßlauischen Rechten anzusehen, hingegen in dem von dem Könīg *Matthia* schon *Anno 1470.* ertheilten *Privilegio*, und denen Breßlauischen *Statuten sub A. & B.* kein letzter Wille anderer gestalt, als wenn er daselbst bemeldter maassen dem Magistrat, oder dessen Abgeordneten, übergeben,

geben, beständig, ita, ut Vratislaviæ nulla privilegiata testamenta dentur, nec testamentum inter liberos ibidem pro privilegiato habendum,

D. Stryk. Diss. de Collat. Jur. statutar. Vratislav. cum Jure civili &c. art. 5. n. 3.

bey welcher Bewandnüß denn nun, da dergleichen Formalitæt nicht beobachtet worden, solche Dispos. sub A. mit allen Dependenzien gäntzlich hinweg fället, selbige auch durch die in loco tertio geschehene Publication derselben, sowohl des gefundenen Zeddels, keine Krafft erlangen kan, denn was das Vorgeben, als ob der gefundene Zeddel pro divisione paterna anzusehen, und also auch extra testamentum ab intestato bestehen könne, anbelanget, eines Theils an dem, daß solcher, wie der Inhalt zeiget, keinesweges eine Divisionem ab intestato in sich halten, sondern vielmehr eine testamentarische Disposition, darinnen von Institutionibus, Substitutionibus, und Rückfällen, Fideicommissis familiæ gehandelt wird, bedeuten sollen; Hiernechst selbiger auch nicht zur Vollkomenheit gediehen, und ungeachtet wegen der Kinder Succession einige Verordnung in solchen enthalten, dennoch aus obangeführten Ursachen ungewiß, ob der Defunctus bey diesem angefochtenen Project beharren wolle, und solches sein beständiger Will und Meynung seyn solle, immaassen denn hierbey wohl zu consideriren, quod in divisione paterna subscriptio vel patris, vel liberorum, requiratur, in *Nov. 18. cap. 7.*

Stryk. cap. X. th. 13. de Cautel. testam.

dergleichen aber in hoc casu ermangelt;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die Dispositio sub A. nebst dem angezogenen Zeddel, vor unkräfftig zu achten, diese letztere auch pro divisione paterna nicht gehalten werden kan; V. R. W.

OBSER-

OBSERVATIO CXCVI.

Testamentum, ante militiam non jure conditum, convalescit, si miles postea, in expeditione constitutus, eo standum esse, declaret.

CAutum hoc est luculentis verbis in *§. 4. I. d. Milit. testam.* 1.
Sola enim militis voluntas spectatur; sive novum testa- 2.
mentum condat, sive voluntatem antehac, etsi illegitime proditam, ratam esse, & robur habere velit. Ita Ordo noster re- 3.
spondit Mens. Nov. 1715. ad interrogationem Jacob Michaelissen zu Dreßden, Verb. Hat Herr Graff Erdmann von Promnitz, Königl. Pohln. und Churfürstl. Sächß. Rittmeister an dem 28. Febr. 1703. in der Käyserl. Stadt Lyntz einen letzten Willen auffgerichtet, und darinnen seine Frau Mutter, nebst dem Baron von Lebau auff gewisse maasse zu Erben benennet, den Herrn Rittmeister von Milckau aber aus seiner Verlassenschafft 15000. Thlr. nichts minder seine völlige Equipage, so er mit zu Felde genommen, legiret, und vermachet, diesen seinen letzten Willen auch dem damahligen Regiments-Auditeur zu gedachten Lyntz persönlich, um solches dem Legatario zu seiner Verwahrung einzuhändigen, übergeben, einige Zeit darauff, da die Action bey Posen 1705. vorgegangen, und die Königl. Pohln. und Churfürstl. Sächß. Trouppen, um den Feind anzugreiffen, schon würcklich anmarchiret, gegen zween Zeugen diesen seinen letzten Willen, wegen obermeldten Legati, nochmahln declariret, und ihr wollet: Ob sothanes Legatum zu Recht beständig, des Rechten berichtet seyn, nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich der sub A. befindliche schrifftliche Auffsatz vor ein Militarisches Testament darum nicht bestehen kan, weil der Herr Graff von Promnitz dazumahl, da er solchen verfasset, soviel aus dem Bericht abzunehmen, nicht in Ubung des Streits gewesen, auch nicht zu Felde, oder an einem solchen Orth im Win-

ter-Quartier, wo einiger Anfall vom Feinde zu besorgen, sondern ausser Gefahr und Ubung des Streits, sich befunden; Gestalt denn bey diesem Testament gar keine Zeugen gewesen, selbiges auch vor einem Judicio constituto, oder davon abgeschickten Personen, nicht übergeben worden, sondern der Defunctus solches bloß dem damahligen Regiements-Auditeur insinuiret, und ihn, daß er dieses Testament dem Rittmeister von Milckau zu seiner eigenen Verwahrung aushändigen solle, gebethen, welcher Auditeur denn vor sich allein kein Judicium constituiren kan,

Constit. El. Sax. 3. P.3.
Dec. Noviss.

Hiernechst an dem, daß der eine abgehörte Zeuge, Major August von Tümmel, von dem Legato der 15000. Thlr. nichts eigentlich berichtet, sondern, nachdem er gemeldet, wie der Herr Graf von Promnitz ihn zu sich geruffen, und gesagt, er solte Zeuge seyn, daß er seine Equipage, und was er sonsten im Felde hätte, dem damahligen Rittmeister, und ietzigen Major, Friedrich Ernsten von Milckau vermachet haben wolle, ferner nur dieses meldet, daß der von Milckau den Herrn Graffen von Promnitz gefraget, wie es denn mit dem andern wäre, gedachter Graf aber darauf, es wäre schon gut, geantwortet; Denn der andere Zeuge Cratz attestiret, daß der Herr Graf von Promnitz etliche Stunden vor dem Treffen zu ihm gesaget, er solte Zeuge seyn, daß er dem Hn. Rittmeister von Milckau, hiermit nochmahln seine Equipage, ingleichen dasjenige Legatum, so er ihm in seiner Disposition, welche der Rittmeister schon bey sich im Sacke habe, wolte legiret haben, darbey es auch nochmahlen bleiben solte, also auch ebenmäßig von dem Legato nichts deutliches aussagen kan; Hingegen viel Rechts-Gelehrten dahin schliessen, daß, ob wohl ein in Schrifften auffgesetzter letzter Wille, darinnen man sich wegen seines Erbes, oder eines Legatarii, auf eine andere Scriptur, Codicill, oder Schedulam beziehet, vor unbindig nicht zu achten;

per *L. 77. ff. de Hered. instit.*
L. 10. pr. de Condit. institut.

L. 38.

L. 38. ff. de Condit. & demonstr.
Pingizer Qu. 40.
Stryk. de Caut. Test. C. 16. §. 22. 24.

Dennoch angezogene Texte, weil sie de Testamento scripto reden, auf eine nuncupirte Disposition nicht zu ziehen, in Erwegung, daß bey selbiger die Zeugen alles, was der Testator disponiret, hören müsten,

L. 21. pr. ff. de Testam.
L. 3. & 40. ff. de Jure Fisci.
Ord. Maximil. Tit. von Testamenten. §. Aber dafer= ne. *ibi:* öffentlich und kläbrlich bekennen.
Manzius de Testamento valido & invalido, Tit. 4. qu. 11. n. 9.

und da man gleich auch dergleichen Disposition vor gültig hal= ten wolte, dennoch ein a milite in expeditione nuncupirter letz= ter Wille mit zween Zeugen zu beweisen,

L. 40. ff. de Testam. milit.
Junct. L. 12. ff. de Testib.
D. Menken. in Theor. & Prax. ff. Tit. de Test. milit. §. 2.

Dergleichen aber allhier ermangeln will, gestalt denn wegen des jenigen, so der Defunctus ausser der Equipage sonst im Felde ge= habt, auch nur eines Zeugen, des von Milckau, testimonium vor= handen, der andere Zeuge aber hiervon nichts berichtet, in der schrifftlichen Disposition davon nichts enthalten; Im übrigen bekannt, daß bey dergleichen militarischen Testamenten aller= dings dahin zu sehen, daß man nichts, daran man ratione vo- luntatis testatoris militis nicht gnugsame Sicherheit hat, verhän= ge, und dadurch denen Militibus selbst einiges Nachtheil zuziehe;

§. 1. I. de Milit. testam.

Dennoch aber und dieweil eines Militis auffgerichtete un= gültige Disposition durch die nachfolgende in expeditione und Ubung des Streits gemachte militarische Verordnung convali-

diret werden kan,

§. 4. I. de Test. milit. ubi Dd.

der Herr Graf von Promnitz auch Ann. 1705. da die Action bey Posen vorgegangen, zu der Zeit, da die Königl. Pohlnische und Churfürstl. Sächß. Trouppen, um den Feind anzugreiffen, schon würcklich anmarchiret, gegen 2. Zeugen, wegen seiner vorigen Disposition, eine neue Erklährung gethan, dann diese Expedition dergestalt beschaffen, daß sie vor eine Ubung des Streits allerdings zu achten;

Berger d. l. & in Diss. de Privileg. milit. circa testam. n. 14.
Stryk de Cautel. test. C. 9. §. 4. & 12.

diesemnach dergleichen Erklährung oder Testatio voluntatis, etiam absque omni solennitate, wenn sie nur darzuthun, vor beständig zu achten,

pr. & §. 1. I. de Milit. test. & Dd. alleg.

besagte Zeugen aber beyderseits dieses eydlich ausgesagt, daß zu derselben Zeit der Herr Graf von Promnitz seine Equipage dem von Milckau vermachet, und da gleich, wie oberwehnet, keiner von denen 15000. Thlr. etwas expressis verbis meldet, dennoch der eine Zeuge, Cratz, eydlich erhärtet, daß vielgedachter Graf von Promnitz den von Milckau dasjenige Legatum, so er ihm in seiner Disposition, welche der von Milckau schon bey sich im Sacke habe, legiret haben wolle, und es nochmahls darbey bleiben solle, gegen ihn deutlich gesaget; Hiernechst keine zulängliche Ursache angegeben werden kan, warum dergleichen letzter Wille, so sich auf eine Schedulam referiret, nicht auch quoad ultimam voluntatem nuncupatam kräfftig seyn solle; Parum enim refert, an testator in scripto testamento exprimat, se illum heredem velle, quem in schedula, certo loco recondita, nominaverit, vel si coram testibus edixerit, palam etiam est, quod per relationem tale est,

Berlich. P. 3. Concl. 4. n. 22.
Harprecht ad §. 3. I. de Test. ord. n. 141.

dahero

daher denn andere Recht-Lehrer dergleichen nuncupatam voluntatem mit besserm Grund vor beständig achten,

Brunnem. ad L. 77. ff. de Hered. instit.
Stryk. de Cautel. testam. C. 16. §. 25.

wie denn auch in gegenwärtigem Fall, da des Testatoris unstreitige Hand und Siegel bey dem Rittmeister sich gefunden, und der Auditeur, daß er solche Disposition von dem Herrn Graffen bekommen, auch auf dessen Geheiß dem von Milckau zugestellet, attestiret, und solches eydlich zu wiederholen sich nicht entbrechen wird, die Pluralitas schedularum & dispositionum auch, weniger ein Falsum, bekannten Rechten nach, zu præsumiren, daß die Disposition sub A. das Relatum sey, wohl zu behaupten, und da gleich der andere Zeuge von diesem Umstand deutlich nicht berichtet, der erstere, Cratz, auch von dem, was über die Equipage der Graff im Felde gehabt, nichts gedencket, diesemnach wegen ermeldten beyden Puncten nicht zwey Zeugen, so sonsten ad plenam probationem voluntatis militis erfordert werden, vorhanden, dennoch hieraus, und weil wider die Zeugen keine Exception angegeben wird, eine semiplena probatio erwächset,

Vinn. L. 1. qu. 44.
Carpz. P. 1. C. 23. def. 3.

die mit dem Juramento suppletorio zur Vollkommenheit gedeyhen kan, von welcher rechtlichen Disposition die Testamenta militum nirgends ausgenommen;

Conf. *D. Berger in dict. Dissert. th. 13.*

gestalt denn auch das Suppletorium allhier um soviel mehr statt findet, weil der Herr Graff von Promnitz, soviel aus des von Tümmels Aussage abzunehmen, in Gegenwart des von Milckau, seine Erklährung gethan, und also selbiger davon, und wie solche gelautet, gute Wissenschafft haben kan;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß das Promnitzische Legatum, soviel die Equipage anreichet, schlechterdings, soviel aber das übrige betrifft, nach einem von dem von Milckau abgelegten

legten Erfüllungs-Eyd, vor beständig zu achten, und mag desselbigen halber die Actio ex testamento, oder auch hypothecaria wider des Herrn Graffen von Promnitz Erben, ingleichen soviel die Equipage betrifft, Rei vindicatio, nach Anleithung des *L. 1. C. Comm. de Legat. §. 2. I. de Legat. ibique traditorum a Dd. Hoppio* præsertim, wohl angestellet werden; V. R. W.

Observatio CXCVII.

Ut Notarius directorem Judicii jurejurando ad officium recte obeundum obstringat, scripta requisitio necessaria haud est.

1. 2. Ratio est in promtu; quia hujusmodi requisitionem, in scriptis faciendam, Leges nullibi requirunt; sine quarum expressa dispositione solennia negotiorum multiplicari, atque 3. augeri, nefas. Ita Ordo noster respondit Mens. Octobr. 1715. ad interrogationem Lic. Albini zu Naumburg, Verb. Hat eine vornehme Adeliche Dame vor etlichen Jahren ein Testament auffsetzen lassen, solches unterschrieben, iedoch aber niemahls gerichtlich insinuiret; Nachdem sie nun vor einigen Wochen plötzlich in eine Kranckheit gefallen, und der Vollziehung gedachten Testaments bey ihr erinnert worden, hat sie solches zuförderst in einigen Dingen geändert, und insonderheit darinn ihrem Vormund Mevio 1000. Thl. dem Cammer-Diener Cajo aber 200. Thl. beschieden, welches alles der Vormund selbsten aufgesetzet, die Sempronia aber, wiewohl nicht mit völligem Zunamen, unterschrieben; Dieweil aber zur selben Zeit ihr Amtschösser nicht einheimisch gewesen, und also selbiger bey der Ubergabe des Testaments nicht seyn können, wird von Cajo im Namen der Testatricin, und dero Curatoris, ein Notarius nebenst einem Advocaten erfodert, und hergeholet, deren jener diesen vereyden, und zum Vice-Schösser bestellen müssen, worauf vor diesem Vice-Schösser, und denen Gerichts-Personen, die Testaments-Insinuation gesche-

geschehen, dahero denn Zweiffel vorfället: Ob dieses Testament zu Recht beständig, und insonderheit mit Insinuation desselben allenthalben gebührend verfahren worden, nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich der Notarius kein Requisitions-Schreiben, darinnen die Gerichts-Frau, und deren Curator, ihme aufgetragen, daß er den Advocaten zum Vice-Schösser bestellen solle, vorzuzeigen hat, auch noch nicht dargethan, daß Cajus, selbigen darzu zu requiriren, gebührende Vollmacht von ermeldeter Gerichts-Frauen bekommen, ohne dero Willen aber Niemand zu diesem Officio bestellet werden können; Hiernechst auch an dem, daß, weil der Requirent Cajus, und der Curator Sempronius, in dem Testament mit Legatis bedacht, es das Ansehen gewinnet, daß sie in dieser sie mit zugleich angehenden Sache nicht zu gebrauchen gewesen,

arg. §. 10. I. de Test. ordin.
L. 2. & 7. de Autor. tutor.

Hierüber, als der Advocat und Notarius im Schlosse ankomen, keine fernere Requisition von obgedachter Gerichts-Frau geschehen, selbige auch weder den Notarium, noch Advocatum, vor der Verpflichtung zu Gesicht bekommen, sondern die Requisition von dem Cajo alleine wiederhohlet worden, und darauff der Actus der Bestellung, als Vice-Schössers und Gerichts-Directors, in Beyseyn der Gerichts-Personen, erfolget; Hierbey auch dieses sich begeben, daß der Notarius zu diesem Actu keine sonderliche Instruments-Zeugen erfordert, und davor gehalten werden will, daß die Gerichten solche nicht repræsentiren können; Cum nemo duplicem personam in uno actu repræsentare possit,

L. 9. ff. de Pact.
L. 13. §. 4. ff. ad SCt. Trebell.

immaassen denn auch dieser Actus in Præsenz der Gerichts-Frauen, oder Jemanden, der selbige repræsentiret, ja auch in Præsenz der Unterthanen, nach Inhalt der Churfürstl. Sächß. Gerichts-

Ord-

Ordnung/ *Tit. 2. §.* Ob wir auch wohl ꝛc. vorgenommen werden sollen, in mehreren Erwegung, daß die Verpflichtung nicht allein ad hunc actum, sondern auch ad alios futuros actus judiciales, geschehen; Ferner in der Eydes-Notul, wer die Gerichts-Verwaltung dem Advocaten auffgetragen, nicht gemeldet wird, und endlich, daß die Testatricin von dieser Bestellung nichts gewust, weniger solche mit ihrem Willen geschehen, noch sie dieselbe genehm gehalten, daraus behauptet werden will, daß sie nach Ubergebung des Testaments erst, ob der Advocat auch verpflichtet, gefraget, gestalt denn auch soviel aus dieser Frage sich an Tag zu legen scheinet, als ob gedachte Testatricin nicht mehr bey vollkommenen Verstande gewesen, indem sie sonsten wohl zuvor nach diesem wichtigen Umbstand gefraget haben würde;

Dennoch aber und dieweil bey dergleichen Fall eine schrifftliche Requisition eben nicht erfordert wird, sondern gnug gewesen, wenn die Gerichts-Frau den Notarium durch jemanden Mündlich zu der Verpflichtung des Advocati erfordern lassen, und dergleichen Requisition sonsten zu erweisen, welcher Beweiß in gegenwärtigem Fall aber nicht vonnöthen, weil ermeldete Gerichts-Frau erwehnten Advocaten vor ihren Gerichts-Director eo ipso dadurch erkannt, daß sie vor selbigem das Testament übergeben, hieraus auch, daß sie nach dem Actu, ob er auch verpflichtet sey, gefraget, sattsam abzunehmen, daß sie, wie er der ordentliche Schösser oder Gerichts-Director nicht, sondern die andere Person sey, und also verpflichtet werden müsse, wohl gewust, und dahero deshalber besorgt gewesen, worbey denn, daß sie erst nach dem Actu darnach gefraget, zur Sache nichts thun kan, indem doch auch hieraus ihr Will und Meynung gnugsam abzunehmen, denn daß zu diesem allen die Gegenwart und Einwilligung eines Curatoris præcise nöthig gewesen, oder die Verpflichtung in Præsenz der Gerichts-Frau eben geschehen müsse, nirgends verordnet, auch allenfalls Cajus in deren Namen darbey sich befunden, immaassen denn derselbe sowohl, als der Curator, bey diesen Sachen gar wohl gebrauchet werden mögen, weil sie doch bey dem Haupt-

Nego-

Negotio der Institutione heredis nicht interessiret, sondern nur blosse Legatarii sind, welche auch bey einem Testament Zeugen seyn können,

§. 11. Inst. de Testam. ordin.

Weiter an dem, daß ein Subjectum diverso respectu wohl zweyerley Personen repræsentiren kan,

L. 59. in fin. ff. ad SCt. Trebell.
L. 22. de His, quib. ut indign.
L. 3. seqq. de Adopt.

und dahero bey einem nuncupativo testamento die Testes testamentarii zu Instruments-Zeugen gar wohl zu gebrauchen, also, daß nichts unrechtes gewesen, wenn der Notarius die bey dem Actu vorhandene Gerichts-Personen auch zu Zeugen super instrumento, desuper conficiendo, genommen, denen die Verpflichtung in Beyseyn der Unterthanen nur in denen Fällen præcise nöthig, wenn der Gerichts-Herr dieselben vor seinen eigenen Gerichten belangen will, ut subditis constet, intemeratum sic haberi judicium, nec metuendum esse, ne Nobili litiganti nimium addictus sit Actuarius, vel Director, qui Domini delegatus est, atque alias ex jussu & nutu ejus pendere solet,

Ziegl. ad dicl. Tit. 2. p. 20. 21.

Gestalt auch die Præsenz der Unterthanen allhier um soviel weniger nöthig gewesen, weil der Vice-Gerichts-Director nicht auf alle Actus judiciales, auch gar nicht auf diejenigen, so contentiosæ jurisdictionis sind, sondern nur zu Aufnehmung Codicillen, und aller andern letzten Willens-Verordnungen, selbige bey denen Gerichten treu und verwahrlich beyzulegen, und alles andere dießfalls nöthige pflichtmäßig und richtig zu expediren, in Pflicht genommen worden, die jetzige Testaments-Ubernehmung auch denen Unterthanen im geringsten nichts angehet; Im übrigen der Nothwendigkeit, daß in der Eydes-Notul, von wem die Bestellung geschehen, expresse gemeldet werde, nicht erfordert, und daß die Gerichts-Frau von dieser Bestel-

 lung

lung gewust, auch solche genehm gehalten, sowohl bey gutem Verstande gewesen, aus obigen sattsam abzunehmen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß aus obangezogenen Gründen Eingangs gedachtes Testament, und sonderlich dessen Insinuation, nicht impugniret werden möge, wiewohl, ehe und bevor man die diesfalls ergangenen gesamten Registraturen gesehen, hierven ein gründlich und beständiges Urtheil nicht gefället werden kan; Im Fall aber auch zu erhärten, daß die Testatricin vor denen Gerichten, wie gedachtes Testament ihr letzter Wille sey, sich nicht erkläret, sondern solches nur gegen andere Personen gedacht, und die Gerichten solches von ihr selbsten nicht gehöret, wie solches das Ansehen gewinnen will; So wäre, auf diesen Fall, das Testament vor unbeständig billig zu achten,

arg. illorum, quæ habet *Stryk. de Testamento, Princip. vel Judici per procuratorem oblato, th. 15.*
Id. Stryk. de Jure sensuum, Diss. 3. c. 1. n. 30.
Carpz. P. 3. C. 3. d. 23.

V. R. W.

OBSERVATIO CXCIIX.

In causis criminalibus procurator non admittitur, sed personalis comparitio necessaria est.

1. IN eo differentia inter Jus Civile, atque Saxonicum, intercedit, quod illo Jure omnes causæ criminales audiant, quæ publicum interesse persequuntur; cum ex adverso Saxones easdem in sensu anguftiori capiant, nec nisi illas causas pro criminalibus habeant, ubi ad pœnam corporis afflictivam agitur.
2. Sed in hoc utrumque Jus, Civile, & Saxonicum, conspirant, quod regulariter in criminalibus procuratori locus haud fit, sed reus sui copiam facere, & ipse in persona, quod ajunt, respondere

dere debeat. Ita Ordo noster respondit Mens. Octobr. 1715. 3. ad interrogationem N. N. Wird ermeldter N. N. beschuldiget, daß er nicht nur mit seiner leiblichen Schwester Tochter, obbemeldter N. N. in Unzucht gelebet, und Blutschande getrieben, auch mit derselben ein Kind gezeuget, selbiges vertuschen helffen, und einem andern vor die Thüre setzen lassen, also zugleich ein Falsum ausgeübet, nicht weniger obgedachte seine Base zu der mit ihr verübten Blutschande mit Gewalt gezwungen; Hierüber mit eines Müllers Eheweibe Ehebruch getrieben, sein Amt nicht nur hierdurch prostituiret, sondern auch solches heimlichen verlassen, und ohne Dimission davon gegangen; Ferner wider Dero Regierung, auch nachgesetzte Collegia und Diener in denen Beylagen sub B. & C. harte Injurien und Calumnien, auch falsche Imputationes von sich geschrieben, immaassen er auch diese Verbrechen zum Theil selbst nicht abredig, sondern in Schrifften zugestanden, hingegen aber zu der hierunter nöthigen Inquisition sich persönlich zu gestellen verweigert; Dahero die Frage vorfället: Ob und wie weit solche Crimina samt und sonders, bevorab auch das Crimen læsæ dignitatis principalis, und die von N. N. boßhafftig gebrochene Raths-Pflichten, zu einem Judicio criminali, welches die Persönliche Sistirung derer Delinquenten unumgänglich erfordert, und keinen Procuratorem zulässet, sich qualificiren, nach mehrerem Inhalt rc.

Wenn nun gleich iegliches von denen angegebenen Verbrechen nicht dergestalt beschaffen, daß es, wie in folgender Frage auszuführen, eine Leib-oder Leben-Straffe nach sich ziehet, gestalt denn auch, was das Crimen læsæ dignitatis principalis betrifft, die meisten Rechts-Gelehrten heut zu Tage dahin schlüssen, daß dasjenige, was in

L. un. C. Si quis Imper. maledix.

auch auf die mit Landes-Fürstlicher Hoheit versehene Fürsten, des Heil. Röm. Reichs ratione derselben territoriorum, und darinnen befindlichen Unterhanen zu appliciren,

Dn. Berger. P. 2. R. 17. Elect. Crim. p. 121. Oecon. Jur. p. 819.

N. N. auch nachgehends, wie N. N. hohe Person er in seinen Schrifften zu beleidigen nicht gemeinet gewesen, sondern nur wider diejenige, so mit seinem Vater ungebührlich verfahren, sich beschweret, seine Nothdurfft vorgestellet, und sich hierunter zu einem und andern Excess commoviren lassen, vorwendet; Hierüber wegen der Violenz und des Adulterii noch keine sonderbare Indicia wider N. N. vorhanden, der N. N. Vorgeben auch wegen der ersten nicht wahrscheinlich;

Dennoch aber und dieweil nach denen gemeinen Käyserlichen Rechten nicht nur diejenigen Sachen vor criminal zu halten, welche an Haut und Haar gehen, oder ein Leib- und Lebens-Straffe nach sich ziehen, sondern alle ad criminales gehören, bey welchen ad pœnam publicam das Absehen gerichtet wird; Hiernechst aus denen Rechten bekant, daß in ejusmodi causis criminalibus, wenn die Pœna ad relegationem kommen kan, kein Procurator zugelassen, sondern die persönliche Gestellung erfordert wird,

pr. & §. 1. I. de Publ. judic.
L. 1. ff. An per alium causa appellat.

gestalt denn auch die Landes-Verweisung nach vorgehender Ablegung des Urphedens an einem nicht wohl vollstrecket werden kan, wenn derselbige in Person nicht vorhanden, denn ein und anderes von denen angegebenen Delictis dergestalt bewandt, daß wenigstens die ewige oder zeitliche Landes-Verweisung unstreitig statt findet, wie denn auch dasjenige, so wegen der Praxi des angezogenen *L. un.* gemeldet wird, auf eines Landes-Fürsten gnädigsten Willen, und bey ihm bestehet, ob er nach Befinden dergleichen ihm zugefügte harte Injurias & Contumelias zu übersehen, oder gebührend zu ahnden, geruhen wolle; Worzu kommet, daß einige von denen imputirten Verbrechen, als das Stuprum violentum, und Adulterium, gar eine Lebens-Straffe nach sich ziehen können, oder bey vielen concurrirenden Delictis auf eine Leibes-Straffe extraordinarie erkannt werden mag, und da gleich noch zur Zeit wegen nur gedachter Delictorum noch keine

proxima

proxima Indicia vorhanden, solche dennoch, der Gebühr nach, weil sie einmahl angegeben worden, unterfuchet werden müssen, da zumahl wegen des Adulterii, über des Stadt-Müllers Rüge, die Conversation mit der N. N. deren Beyhülffe bey Exposition des Kindes, die erfolgte Entweichung, und der Aufenthalt zu N. sowohl als dieses, daß N. N. wegen des gestandenen Incestus, eine solche Person, darzu man sich eines Adulterii versehen könne, einen Verdacht wider ihn dießfalls erreget;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß obangezogene Facta zu einem Judicio criminali sich allerdings qualificiren, und hierbey die Persönliche Comparition erfordert werde.

OBSERVATIO CXCIX.

Utrum ad intercessionem puellæ venia condemnato tribuenda sit, a solius Principis arbitrio pendeat.

RAtio doctrinæ in proclivi est; quia nempe inter modos 1. mitigandi pœnam, & ultimum supplicium remittendi, nullibi Leges hujusmodi intercessionem fœminæ, condemnato ad mortem nubere volentis, referunt. Atqui Judex non 2. mitior Lege esse debet; nisi pœnam infamiæ incurrere velit. Quocirca tali casu Principi rem committi, ejusdemque arbi- 3. trium expectari, par est. *Carpz. Pr. Crim. q. 149. seq.* Ita Or- 4. do noster respondit Mens. Aug. 1715. ad requisitionem des Amtmanns zu Seyde, in causa inquisitionis N. N. contra N. N. Verb. Hat Inquisit, N. N. als er summarisch und Articuls-weise vernommen worden, in Güte gestanden und bekannt, daß er mit N. N. Eheweibe zu dreyen unterschiedlichen mahlen sich fleischlich vermischet, und das letztemahl das Werck der fleischlichen Unzucht mit ihr vollbracht, und seinen Saamen in ihren Leib lauffen lassen, auch mit derselbigen fort, und in das Anhältische gegangen, auff dieser Reise auch sich vor ihren Mann ausgegeben, immassen Mit-Inquisitin dessen ebenfalls

geständig, und von Inquisiten schwanger worden, auch ein Kind zur Welt gebohren.

Wenn nun gleich der Inquisitin Ehemann derselben ihr Verbrechen verziehen, und sie deshalber nur des Landes ewig verwiesen worden, diese auch, wie ihr Ehemann ihr die ehliche Pflicht versaget, und sich deren enthalten, vorgewendet, dergleichen Umstand aber nicht nur derselben, sondern auch Inquisiten zustatten kommen kan,

Carpz. Qu. Crim. 61. n. 26.

Im übrigen dessen Vaters Schwester Tochter, M. N. Inquisiten C. St. mit Consens ihres Vaters zu heyrathen, sich erklähret, in dergleichen Fällen aber die Rechts-Lehrer insgemein dahin schliessen, daß de consvetudine, dem Heil. Ehestand zu Ehren, und sonderlich in delicto adulterii, die Leib- und Lebens-Straffe erlassen werden könne,

Carpz. Qu. 149. n. 48. & ibi alleg.

zu welchem Behuff ermeldter *Carpz.* die *19. Constit. P. 18.* ibi: daß also dem Ehestand zu Ehren die Straffe etwas gemindert werde ꝛc. anzuführen weiß;

Dennoch aber und dieweil nach nur berührter *19. Constit.* die Remissio conjugis dem Coadultero soluto nicht zu statten kommen kan; Hiernechst der Inquisitin Vorgeben nicht dargethan, vielmehr K. eydlich fol. 45. erhalten, daß sein Eheweib, nachdem sie von ihm ein Kind zur Welt gebohren, und er sich ehelich zu ihr halten wollen, selbige es ihm 2.3. mahl abgeschlagen, dahero er weiter bey ihr darum nicht an- sondern sich ihrer enthalten, diesemnach nicht sowohl der Mann, als sie selbst, die Beywohnung gehindert; Dann die Linderung, zumahl in diesem Casu, da eine die Ehe, iedoch nur humano Jure, hindernde Verwandschafft concurriret, der Straffe, wegen einer Weibes-Person Vorbitte, ohne der Hohen Landes-Obrigkeit Einwilligung, nicht geschehen mag, wie hiervon bey angeregtem Carpzovio mehrere Nachricht zu finden; Endlich Inquisit St. eine geraume Zeit ohne sein Verschulden in Hafft gesessen;

So

So ist ermeldter Inquisit St. in Ansehung dieses letztern Umstands, mit der ordentlichen Todes-Straffe zwar zu verschonen, nichts destoweniger aber, wenn er auf seinem Geständnüß vor Gericht beharret, mit Staupenschlägen des Landes ewig zu verweisen; V. R. W.

OBSERVATIO CC.

Falsarius, qui paucos minimi valoris nummos, v. gr. quadrantes, obulos, fabricavit, regulariter extra ordinem punitur.

SEcundum rigorem Juris aliud videtur dicendum. Namque 1. LL. quæ ignis pœnam imponunt illis, qui falsam monetam cudunt, haud distinguunt, intuitu valoris. Vid. *L. 2. C. d. Falf. monet. Ord. Crimin. art. III. ibi:* Münze. Sed invaluit 2. usu fori benignior interpretatio, quæ tali casu pœnæ tantum extraordinariæ locum relinquit. Plane si hujusmodi exigua 3. moneta in magna copia percussa, & hoc ipso notabile damnum datum sit, a pœna ordinaria nequaquam recedendum esse, recte monet *Carpzov. Pr. Crim. Quæst. 42. n. 55. seqq.* Ita Ordo noster respondit Mens. Aug. 1711. ad requisitionem 4. Schloß Beichlingen, in causa Inquis. D. E. N. und Conf. ubi fustigatio cum perpetua relegatione tali casu dictata fuit.

OBSERVATIO CCI.

Pœna ignis etiam illi plectendi sunt, qui falsam monetam cudentibus auxilium opemque præstant.

NEmpe nihil interest, utrum quis in ultimo actu falsi, cum for- 1. ma falsæ monetæ inducitur, concurrat, an, fabricanti eam, sciens auxilium, circa actus remotiores, ferat. Neque enim hic 2. minus se criminis participem reddit, quam qui ultimam manum admovet. Add. *L. 1. C. d. Falf. monet. Ord. C. art. III. Carpz.*

Pr.

3. *Pr. Crim. Qu. 42. n. 66. seqq.* Quamobrem nulla ratio ap-
4. paret, cur ordinaria ignis pœna tali casu cessare debeat. Ita censuit Ordo noster Mens. Aug. 1721. in eadem causa.

OBSERVATIO CCII.

Quando de impotentia coeundi, sive absoluta, sive respectiva, aperte constat, conjuges separandi sunt, etsi ultro matrimonium continuare velint.

1. QUod tale conjugium, si initio statim impotentia appareat, nullo modo permitti debeat, quamvis altera pars vitii
2. gnara sit, ostendi in *Part. 3. Obs. 174.* Add. *Part. 2. Obs. 392.* Eædem vero rationes, ac fundamenta, ibi adducta, faciunt, ut etiam ex postfacto, si impotentia liquido se prodat, matrimonium pro nullo declarari, & hujusmodi conjuges putativi a se invicem discedere debeant; utut, cognito vitio, una vivere,
3. & mutuum sibi adjutorium præstare, velint. Ita Ordo noster respondit Mens. Aug. 1711. ad interrogationem Johann Christoph Scheurecken, Secret. zu Meußelitz, Verb. Ob wohl die Frau von N. N. nachdem sie die ihrem Ehe-Herrn beygemessene Impotentiam wahrgenommen, sich dennoch vorgesetzt, die mit ihm eingegangene Ehe Zeit Lebens fortzusetzen, und hierunter Niemanden etwas davon zu offenbahren, mithin es scheinen mögte, als ob dieselbe nunmehro diesfalls Klage zu erheben, und, daß sothane Ehe pro nulla declariret werden mögte, zu prætendiren nicht befugt, da zumahl nicht nur die Canonischen Rechte,

Cap. 4. X. de Frigidis & malefic.

sondern auch einige Theologi und Rechts-Lehrer,

Vid. *Brunnem. Jus Eccles. L. 2. cap. 17. §. 2.* ibique *Stryk. in Not. ad verb. scienter contrahant cum inhabili.*

behaupten, daß auch eine cum impotente eingegangene Ehe gar wohl toleriret werden könne; Hierüber auch in facto angegeben

den wird, daß nur bemeldte Frau N. N. bereits 5½. Jahr lang mit gedachtem ihrem Ehe-Herrn die eingegangene Ehe continuiret, und binnen solcher Zeit, daß er zur Leistung des ehelichen Wer- ckes untüchtig, sich nicht beschweret, in denen Canonischen Rech- ten, aber,

Cap. 1. X. de Frigid. & malefic.

gar klar versehen, quod uxor, si post annum, aut dimidium, ad Episcopum, aut ejus missum, proclamaverit, dicens, quod non cognovisset eam maritus, hic autem contrarium affirmet, huic credendum sit, eo, quod caput sit mulieris; quia si proclamare voluit, cur tamdiu tacuit? cito enim & in parvo tempore scire potuit, si secum coire non potuisset; Wenigstens es das Ansehen gewinnet, als ob noch zur Zeit die mehrbemeldte Ehe pro nulla nicht declariret werden könne, angesehen, wie- derum in facto angegeben wird, daß mehr bemeldter Maritus binnen denen angeregten 5½. Jahren den Concubitum nur zu zweyen mahlen tentiret, iedoch wegen des ermangelnden Stimuli solchen ad effectum zu bringen, nicht vermogt, dahinge- gen in dem

Cap. 5. & ult. X. de Frigid. & malefic.

versehen, daß ob impotentiam imputatam das Matrimonium nicht sofort pro nullo erkläret werden, sondern die verehlich- ten Personen gantzer drey Jahr lang, und zwar loco & tempore consulto, das eheliche Werck zu vollbringen, sich möglichsten Fleißes bemühen, auch sodann beyderseits, daß, ohngeachtet sie es binnen solcher Zeit öffters versuchet, und darbey ihren mög- lichsten Fleiß angewendet, auch einander daran nicht hinderlich gewesen, der untüchtige Theil dennoch daß eheliche Werck zu vollbringen nicht vermogt, vermittelst Eydes erhalten sollen, ge- stalt dann auch, daß diese drey Jahre nicht a tempore matrimonii initi, sondern a die intentatae copulae anzurechnen,

Dn. Wernher. P. 3. Obs. 392.

gar wohl behauptet;

Dennoch aber und dieweil der oben *allegirte Brunnemannus* und *Strykius*, nebst andern bewährten Rechts-Lehrern, mit hinlänglichern Rechts-Gründen behaupten, daß eine dergleichen Ehe, wenn auch gleich die verehelichten Personen, detecta impotentia, bey einander zu verbleiben, und das Band der Ehe fortzusetzen, sich per pactum anheischig gemachet, keinesweges zu verstatten, sondern ob ustiones carnis, welche zu supprimiren, in keines Menschen Gewalt stehet, billig zu trennen ist,

Zæsius ad Tit. X. de Frigid. & malefic.

Dn. Thomasius ad Lancell. L. 2. Tit. 16. §. 7. n. 516. & 517.

mithin auch, was in dem obangezogenen

Cap. 1. X. de Frigid. & malefic.

verordnet, auf keine vernünfftige und denen Rechten gemäße Ursache sich gründet, angesehen nach Anleithung der institutionis divinæ matrimonii, die Eheleuthe ein Fleisch seyn sollen,

Genes. 2. v. 24.

Matth. 19. v. 6.

folglich auch unter denenjenigen Personen, welche niemahls una caro geworden, und allem Ansehen nach auch inskünfftige nicht werden können, keinesweges ein Matrimonium bestehen kan, sondern solches pro irrito & nullo zu achten,

Dn. Wernher. P. 3. Obs. 174.

Endlich auch, was von dem obangeführten triennio in

Cap. 5. & 7. X. de Frigid. & malefic.

verordnet, bloß de dubia impotentia zu verstehen, und wo per inspectionem corporis, oder sonst dieselbe darzuthun, billig cessiret,

B. Stryk. ad Brunnem. Jus Eccles. L. 2. c. 17. §. 2. verb. immedicabile.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß, wenn per inspectionem, oder sonst, die angegebene Impotentia auf Seiten des Mariti darzuthun, die angegebene Ehe vor null und nichtig gar

gar wohl zu erkennen, mithin der Frau von N. N. bey vorkommender Gelegenheit sich anderweit zu verehelichen, billig nachzulassen; V. R. W.

Observatio CCIII.

Judex leuterationem, etsi jam rejectam, admittere potest; modo a tempore notificationis nondum decendium elapsum sit.

Ratio est, quia tali casu nondum res judicata, quæ remedium suspensivum excludat, adesse intelligitur. [1] Is, qui [2] leuteratione usus, officio suo functus est, dum legitimo eandem tempore interposuit; ut instet, & receptionem urgeat, tamdiu res integra est, quoad res judicata non obstat; quæ tunc demum objici potest, quando ab eo tempore, quo quis, de rejectione certior redditus, in ea acquievit, decem dierum spatium præterlapsum est. Ita Ordo noster respondit Mens. Aug. [3] 1721. ad requisitionem Bürgermeister und Rath zu Jena, in causa Annen Dorotheen Weidnerin, contra Adam Senffen und Cons. Verb. Rat. Decid. Dieweil ein Judex eine eingewandte Leuterung, wenn sie gleich einmahl von ihm rejiciret, in soferne nur a tempore rejectionis das Decendium nicht verstrichen, noch das vorige Erkäntnüß seine Rechts-Krafft erhalten, anderweit anzunehmen wohl befugt,

Dn. Rivinus ad Ord. Jud. Sax. Tit. 35. Enunc. 22.

und aber die Acta fol. 93. ausweisen, daß Beklagte intra decendium anderweit mit einer Vorstellung eingekommen, und um Annehmung der Leuterung angesuchet, auch in casum denegationis an das Fürstl. Sächß. Hoff-Gerichte appelliret, darauf auch, currente adhuc decendio, die Leuterung angenommen, und fol. 95. Termin zur Prosecution angesetzet worden, mithin das Einwenden wider die Formalia von keiner Erhebligkeit ist;

So ist 2c.

OBSERVATIO CCIV.

In Saxonia Electorali exceptio solutionis in cambio indossato adversus indossatarium, per modum reconventionis, in judicium deduci nequit.

1. Fundamentum doctrinæ constituendum est in *Mandato Elect. d. Ann. 1699.* ubi cautum, quod exceptiones solutionis & compensationis, si ex ipsis literis cambialibus probari haud possint, contra indossatarium, seu cessionarium, locum habe-
2. re non debeant. Unde consequitur, quod nec reconventio
3. adversus illum ex eo capite institui queat. Ita Ordo noster respondit Mens. Aug. 1721. ad requisitionem Johann Christoph Döbeln, Substituten des Ober-Aufseher-Amts zu Eißleben, in causa George Webers, contra Johann Christoph Petri, und Ulrich Fiedlers, Verb. Leuterung ungeachtet ꝛc.

4. Rat. Decid. Es hat zwar Kläger in denen Implorationen fol. 10. & 17. seqq. daß Beklagter, indem er einen bereits bezahlten Wechsel-Brieff an Mit-Beklagten cediret, dolose gehandelt, auch daß er dadurch genöthiget worden, die Wechsel-Summe Gerichtlich zu deponiren, angeführet, und, daß demnach Beklagter als Cedens, zu Erstattung aller dadurch verursachten Schäden und Unkosten, sowohl Mit-Beklagter zu Extradition des Wechsel-Brieffs angehalten werden mögte, gesuchet;

Dieweil aber nach Inhalt des Churfürstl. Sächß. *Mandats de Ann. 1699.* die Exceptio solutionis wider einen Wechsel-Brieff, welcher indossiret worden, und auf diese Weise in des Tertii Händen, anderer Gestalt nicht, als wenn dasjenige, so auf den Wechsel-Brieff bezahlet, auch darauf abgeschrieben, zulässlich, hingegen dergleichen Abschreibung sich allhier nicht findet, folglich Mit-Beklagter weder auf die Implorationes fol. 10. & 17. seqq. welche die beschehene Solution zum Fundament setzen, sich einzulassen, noch auch den Wechsel-Brieff vor erlang-

ter

ter Befriedigung zu extradiren schuldig, in mehrer Erwegung, daß ihm in besagten Implorationen zugleich ein Dolus deutlich nicht beygemessen wird, dahero ferner Beklagter und Mit-Beklagter nicht conjungiret, und in einem Libello zusammen belanget werden können, sondern auch um deswillen die angezogene Implorationes billig als inept verworffen worden; Im übrigen, wenn schon nachhero Kläger die Exceptiones doli & simulationis fol. 133. b. seq. wider beyde gerichtet, und ihnen darüber den Eyd deferiret, iedoch darauf, da solches zur Unzeit in der Leuterungs-Prosecution geschehen, keine Absicht zu nehmen; So ist &c.

OBSERVATIO CCV.

In crimine falsi puniendo inprimis damnum datum spectari debet.

IN quasdem falsi species certa determinataque pœna legibus constituta reperitur; ut puta in falso testimonio, quo innocentis vita extincta. *Ord. Crim. art. 68.* & crimine falsæ monetæ. *tit. C. d. Falf. monet. Ord. Crim. art. 111.* Sed regulariter pœna est arbitraria, eademque, pro circumstantiarum qualitate, nunc gravior, nunc mitior. In qua definienda præsertim damni, quod ex falso in alterum redundavit, ratio habenda venit; ut, quo majus præjudicium alteri illatum, eo magis pœna intendi atque augeri debeat. Vid. *L. 22. C. ad L. Cornel. d. Falf. & Ord. Crim. Art. 112.* Ita Ordo noster respondit Mens. Septembr. 1721. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ob wohl das Crimen falsi dergestalt beschaffen, daß deswegen iezuweilen auf eine Leib- und Lebens-Straffe erkannt werden mag,

L. 22. C. ad L. Corn. de falf.
Ord. Crim. Art. 112.

und aber in denen Fällen, wenn auf eine dergleichen Straffe probabiliter zu erkennen, derjenige, welchem ein dergleichen Delictum beygemessen wird, und welcher deswegen gnüglich gra-

1. 2. 3. 4.

viret, zur gefänglichen Hafft gar wohl gebracht werden kan, anbey auch scheinen mögte, daß da bey Extension des Wechsel-Brieffes, das beygemessene Falsum begangen seyn soll, solcher Wechsel dem Juden, Meyer Levin, abzufordern, und tanquam Corpus delicti gerichtlich zu verwahren sey;

Dennoch aber und dieweil auf das Crimen falsi in denen Rechten, keine gewisse determinirte Straffe gesetzet, sondern solche auf das Arbitrium Judicis ankömmt, welcher solche nach grösse des zugefügten Schadens durch das begangene Falsum determiniret, und aber durch die beygemessene falsche Extension des mehrbemeldten Wechsel-Brieffes dem Hoff-Factor Simon Moyses noch zur Zeit kein so gar großer Schade zugezogen worden, mithin, wenn auch dessen Schwieger-Sohn des beygemessenen Falsi zu überführen, solche sich über eine Pœnam pecuniariam, aut carceris, nicht extendiren mögte;

Vid. *Dn. de Berger P. 2. supplem. ad Elect. Jurisprud. Crim. Obs. 53. p. 151.*

und aber bey einer solchen Straffe der Judex Zeit währender Untersuchung mit der Incarceration des Beschuldigten, ne modus inquirendi durior sit ipsa pœna, zu verfahren, nicht befugt; Endlich auch mehr bemeldter Jude des beygemessenen Falsi noch nicht überführet, sondern selbiges auf weiterer Untersuchung beruhet, ein Reus auch ordentlicher Weise nicht einmahl in civilibus, geschweige denn in criminalibus, documenta wider sich zu ediren, verbunden, anbey auch aus dem Wechsel-Brieffe selbst, ob derselbe auf ein Blanquet extendiret worden, nicht erscheinet, sondern durch andere ausserhalb des Wechsel-Brieffes vorkommende Umstände, ein Verdacht erwächset;

So erscheinet daraus soviel, daß der Richter bey denen in Facti specie angegebenen Umständen nicht verbunden, den mehrbemeldten Juden, Meyer Levin, biß zu geleisteter gnugsamer Caution zu des Hoff-Factors Sicherheit mit Personal-Arrest zu belegen, zuförderst aber den angegebenen Wechsel-Brieff dem-

demselben abzufordern, und tanquam corpus delicti gerichtlich zu verwahren, nicht befugt; V.R.W.

OBSERVATIO CCVI.

Uxor locationem bonorum suorum paraphernalium, sine ipsius consensu a marito factam, frustra impugnat.

1. Ratio est, quia maritus bonorum uxoris paraphernalium legitimus administrator, & præterea apud Saxones eorum usufructuarius est. Atqui hic sine dubio facultatem locandi habet, ad quam exercendam non opus est proprietarii consensu. *L. 9. §. 5. L. 26. ff. d. Usufr. Carpz. Resp. 78. n. 8. Lauterb. Comp. Jur. tit. Locat. cond.* 2. Unde vanus prætextus est, cum maritus ex eo locationis contractum impugnat, quod uxor ipsius haud consenserit, eoque sine hujus interventione utitur. 3. Ita Ordo noster respondit Mens. Septembr. 1721. ad requisitionem des Raths zu Belgern, in causa Christian Heinrichs, contra Johann Christoph Schrödtern, und Christinen Elisabeth Schrödterin, Intervenientin, Verb. Dieweil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und, daß er Klägern eine an der so genannten kleinen Aue auf der Elbe stehenden Schiff-Mühle auf 3. Jahr lang, als von Lichtmeße itzigen Jahres biß dahin 1724. gegen Erstattung 19. Scheffel Korns, 19. Scheffel Gerste, 2. Scheffel Weitzen, 20. Scheffel Steinmehls verpachtet, eingeräumet, so ist er solchem zu Folge, in Ansehung, daß ein Usufructuarius dergleichen Contract auch ohne Zuziehung des Proprietarii beständiger weise schliessen kan, und hierzu dessen Einwilligung nicht nöthig hat, und wenn gleich Kläger zu der gesetzten Zeit mit dem Vorstande nicht parat gewesen, solches iedoch wegen Ermangelung der Clausulæ commissoriæ den Contract nicht aufhält, sondern allenfalls eine Actio ad interesse übrig bleibet, demnach die vorgeschützten Exceptiones von keiner Erhebligkeit, ermeldten Klägern die libellirte Schiff-Mühle einzuräumen und abzutreten,

auch

auch die diesfalls verursachte Schäden und Unkosten, demselben zu erstatten schuldig; Und hat die unternommene Intervention nicht statt, V. R. W.

OBSERVATIO CCVII.

Divisio patris inter liberos holographa ejus subscriptione non indiget.

1. OBstare videntur *Nov. 18. c. 7.* & *Avth. Si modo. C. Famil. hercisc.* ubi subscriptio patris, vel liberorum, inter quos fit 2. bonorum partitio, requiritur. Sed illi textus casum, in quo versamur, ubi nempe totam scripturam manu patris exaratam esse, constat, non complectuntur, nec de eo disponunt; ut 3. bene observat *Richterus ad cit. Avth. n. 19.* Ubi de seria eademque perfecta patris voluntate eo minus dubitari potest, si scriptura talis inter alia majoris momenti documenta reperia-4. tur. In quam sententiam respondit Ordo noster Mens. Sept. 1721. ad interrogationem Javoleni Dubitantii, N. Cæs. zu Radicerme, Verb. Ob wohl der in der Beyfuge sub ⊙. verfaste letzte Wille pro testamento patris inter liberos dahero nicht erachtet werden kan, weil darinnen keine Institutio heredum anzutreffen, und aber die Einsetzung eines oder mehrerer Erben Basis & fundamentum eines ieden Testamentes ist, solche auch ins besondere bey denen Testamentis parentum inter liberos erfordert wird;

B. Stryk. Caut. Testam. Cap. X. §. 10.

Hiernechst auch es das Ansehen gewinnen will, als ob nur angezogene Schrifft nicht einmahl pro divisione paterna zu achten, weil der verstorbene Cajus solche nicht unterschrieben, welches doch in

Auth. Si modo. Cod. Fam. hercisc.

erfordert wird, und dahero einige Rechts-Lehrer in denen Gedancken stehen, daß in Ermanglung der väterlichen Unterschrifft eine

eine solche Schedula divisionis vor unkräfftig zu achten, wenn sie gleich holographa sey,

B. Stryk. d. l. §. 13.

non raro enim contingere potest, ut quis animo quidem destinet, divisionem facere, adeoque hunc in finem formam aliquam concipiat, absque tamen animo, ut instar divisionis paternæ valere debeat, id quod tamen non præsumitur, ubi ipse subscripserit, neque enim subscribere solemus, nisi illa, quæ valere posse putamus, aut volumus,

B. Stryk. c. l.

worzu auch noch ferner kommt, daß des Defuncti Verordnung nicht bloß seine hinterlassene Kinder anbetrifft, sondern auch darinnen dessen hinterlassenen Frau Wittwe, als einer Personæ extraneæ, ein gewisser Ususfructus beschieden worden, welches nicht einmahl in testamento patris inter liberos absque testibus statt findet,

Dn. de Berger. in Oecon. Jur. L. 2. Tit. 4. Th. 6. Not. 5.
B. Stryk. d. l. §. 22.

Dennoch aber und dieweil zu einer Dispositione parentis inter liberos, denen Rechten nach, keine besondere solennitas erfordert wird, sondern gnug, wenn man nur de patris voluntate gewiß, und dessen versichert ist,

L. fin. Cod. Fam. hercisc.

diesfalls auch in der angezogenen

Auth. Si modo. C. d. t.

keine besondere Forma vorgeschrieben, sondern nur ein Modus probandi darinnen referiret wird, mithin genug ist, daß die Dispositio sub ⊙ von dem Defuncto mit eigener Hand durch und durch, auch mit sonderbahrem Fleiße, geschrieben, und, wie seine des Defuncti Verlassenschafft unter seine Kinder vertheilet werden solle, verordnet, solche Schrifft auch, wie in facto angegeben, unter des Defuncti hauptsächlichsten Brieffschafften verwahrlich

beygeleget worden, folglich die Ratio des oballegirten *Strykii* cessiret, gestalt denn

Manzius in Dec. Palatin. Qu. 34.

mit vielen Rechts-Gründen behauptet, quod scheda, manu parentis scripta, & in arca recondita, vel post obitum ejus reperta, & a filiis ipsis pro tali recognita, absque testibus, aliisque solennitatibus, valeat; Endlich wenn gleich dasjenige, was der Defunctus seiner Frau Wittben halber in solcher Disposition verordnet, zu Rechte nicht beständig, dennoch deswegen, was sonsten darinnen hinlänglich verordnet, nicht hinterziehen kan,

L. 2. ff. de His, quæ pro non script. hab. Cap. 37. de Reg. Jur. in 6.

So erscheinet allenthalben soviel, daß, wenn gleich die Schrifft sub O. nicht als ein Testamentum paternum inter liberos, dennoch als eine Väterliche Theilung derer Güther unter denen Kindern, vor beständig zu achten.

OBSERVATIO CCVIII.

Divisio bonorum, inter liberos facta, propterea non infirmatur, quod læsionem in legitima continet.

1. RAtio in promptu est; Quia nec testamentum, a parentibus conditum, everti potest; si modo liberi in parte legitimæ heredes instituti sint. Tunc enim nihil formæ, a Legi-
2. bus præscriptæ, decedit; adeoque, salvo testamento, tantum ad id, quod legitimæ deest, supplendum agitur. *Nov. 115. c. 5. 3. pr. L. 30. L. 35. §. 2. L. 36. C. de Inoff. testam.* Quod proinde multo magis circa divisionem parentum inter liberos eodem mo-
4. do obtinet. Ita Ordo noster respondit Mens. Sept. 1721. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ob wohl des Defuncti hinterlassene Tochter, die Caja, vorwendet, daß sie durch die angezogene väterliche Disposition in legitima verkürtzet worden, und aber

aber die Eltern denen Kindern bey der Legitima etwas zu ent-ziehen nicht befugt, sondern solche denenselben salva atque integra gebühret;

Dennoch aber und dieweil bey der Divisione paterna bonorum inter liberos diese letztere des Vaters Erben ab intestato verbleiben,

B. Stryk. d. l. §. 13.

mithin, wenn auch dasjenige, so einem oder dem andern von denen Kindern zugetheilet worden, das Quantum legitimæ nicht erreichet, dennoch deswegen die Dispositio paterna nicht gantz und gar zu annulliren, sondern bloß ad supplendam legitimam Klage zu erheben,

L. 30. C. pr. de Inoffic. testam.

da zumahl die Eltern bey der Divisione bonorum inter liberos zu Observirung einer Gleichheit so wenig, als bey einem errichteten Testamente verbunden sind, sondern ihre Bona inæqualiter unter die Kinder gar wohl vertheilen können, wenn nur denenselben in legitima nichts entzogen wird,

Dn. Wildvogel. de Divisione parentum inter liberos, th. 7.

So erscheinet daraus soviel, daß die Caja, wenn sie auch gleich in ihrem Pflicht-Theile verkürtzet, dennoch die väterliche Theilung zu agnosciren, und dasjenige, was ihr an dem Pflicht-Theile ermangelt, per Actionem suppletoriam zu suchen verbunden; B. R. W.

Observatio CCIX.

Etsi quis servitutem, aquam ducendi, habeat, fistulas tamen ædibus servientibus non aliter applicare debet, quam ne damnum inde oriatur.

Constitutum hoc luculentis verbis est in *L. 18. ff. d. Servit. præd. urb.* ubi simul actio in factum domino suppeditatur, si damnum ex fistulis, male applicatis, senserit. Neque

enim jus aquæ ducendæ, quod alteri competit, plus oneris domino ſervienti imponit, quam ut patiatur, aquam ex ipſius prædio, aut per illud canalibus, aliave ratione, derivari & 3. advehi. Modus aquam ducendi ita comparatus eſſe debet, 4. ut nullum prædio detrimentum conciliet. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Junii 1721. ad requiſitionem des Commiſſion-Raths Vockels zu Dreßden, in cauſa Chriſtian Felix Klingers, contra den Rath zu Dreßden, Verb. Daß Beklagtens Principal die Schleuſe qu. von Klägers Principaln Hauße hinweg zu legen ſchuldig, es könnte, und wolte denn Beklagter, daß ſolche Schleuſe an ietztgedachtem Hauße ſo nahe, als ietzo, über rechts verwährte Zeit vorbey gegangen, oder ſonſt ſein Befugnüß, in Sächß. Friſt, Klägers Gegen-Beſcheinigung, und andere rechtliche Nothdurfft, auch beyden Theilen die Eydes-Delation in ebenmäßiger Friſt vorbehältlich, beſcheinigen, darzu wird er billig zugelaſſen, ferner darauf zu beſchehen, was recht iſt; Die beyderſeits aufgewandte Unkoſten aber werden aus bewegenden Urſachen gegen einander compenſiret, und aufgehoben; V. R. W.

5. Rat. Decid. Alldieweil nach denen allgemeinen Regeln oder natürlichen Billigkeit, kein Menſch dem andern Schaden zufügen ſoll, und von ſolcher Verbindung auch ein Stadt-Magiſtrat nicht ausgenommen, daher auch ſelbiger durch ein Opus publicum denen Privatis Schaden zuzufügen nicht befugt, immaaſſen auch ein Princeps ſelbſt, auſſer in caſu neceſſitatis publicæ, ſolches zu thun nicht berechtiget, ſolcher Caſus neceſſitatis aber in gegenwärtiger Sache ſich nicht findet, indem die Kaitzbach, allem Anſehen nach, nicht nothwendig nahe an Klägers Hauß vorbey gehen muß, ſondern gar wohl mitten durch die Gaſſe, wie ſonſt gebräuchlich, geleitet, und dadurch der Schaden, ſo durch die geſchehene Beſichtigungen klar gemachet, abgewendet werden kan, ja wenn auch allhier eine Servitut wäre, wie Beklagter vorgeben wollen, dennoch auch in dieſem Fall,

per *L. 18. ff. de Serv. præd. urb.*

Klägern Actio in factum wider Beklagten zustehen würde, die vorgeschützte Præscription aber, oder ein ander Befugnüß auf Seiten des Beklagten sich noch nicht zeiget, immaassen keine ordentliche Bescheinigung und Gegen-Bescheinigung, ausser der Besichtigung geführet, daher solche nicht unbillig nachgelassen worden, immittelst beklagter Rath pro temerario litigatore eben nicht zu halten, indem derselbe nicht alsofort auf eines ieden Privati Begehren ein Opus publicum, so eine lange Zeit gewesen, zu ändern, und dadurch dem Publico Unkosten zu verursachen, schuldig gewesen;

So ist &c.

Observatio CCX.

Probatio per documenta in foro Saxonico deserta esse intelligitur, quando horum tenor intra terminum probatorium non sub certis articulis inductus seu expressus fuit.

Jure Communi productioni documentorum tamdiu locus est, quoad in causa conclusum fuerit; etsi fortassis attestationes jam publicatæ sint. *C. 9. X. d. Fid. instrum. Gail. L. 1. O. 105. n. 4.* Sed in foro Electorali Saxonico intra eundem terminum, qui ad probandum definitus atque peremtorius est, documenta, sub articulis probatorialibus rite induci, &, quomodo quis uti iisdem cupiat, exprimi debet. Quod ubi neglectum, documentis amplius locus haud est. *Ord. Proc. Sax. tit. 24.* Hinc, cum ad requisitionem der Gerichten zu Knauthayn, in causa Christian Falckenhayns, contra Melchior Wahren, Fac. Jur. Mens. Mart. 1721. respondisset, Verb. Daß Klägere am Beweise noch zur Zeit sich nicht versäumet, sondern es ist Beklagter nach vorgehender Ladung die Documenta sub A.B.C.D. E. und F. sub poena recogniti zu recognosciren pflichtig, V.R.W.

1.

2.

3.

4.

5. Rat. Decid. Obwohl Klägere, in Ansehung der Churfürstl. Sächß. *Proceß-Ordnung tit. 24.* nach denen daselbst befindlichen Requisitis, die Beweiß-Articul nicht richtig übergeben haben sollen, maassen der Beweißführer seine Intention in gewisse Articul verfassen, den Tenorem Articulorum, und welchergestalt er sich eines und des andern Uhrkunds zu gebrauchen vermeinet, induciren muß, und da Kläger das letztere nicht beobachtet, daß sie sich in ihrem Beweise versäumet hätten, scheinen will; Dennoch aber und dieweil Kläger ihren Beweiß zu rechter Zeit nebst derer Documenten Abschrifften übergeben, und inducirt, auch in termino, mit welchen Documenten er die Arti-
6. cul beweisen wolle, fol. 54. deutlich gemeldet; So ist rc. Ordo noster, interposito contra eandem sententiam leuterationis remedio, illam correxit, Verb. Nunmehro aus denen Acten, und derer Partheyen rechtlichen Einbringen soviel zu befinden, daß Klägers Principalen an dem ihnen zuerkannten Beweise, in Ansehung, daß bey denen übergebenen Beweiß-Articuln der Tenor Documentorum, und welchergestalt sie sich eines und des andern zu gebrauchen gemeinet, nach Anleitung der Churfürstl. Sächß. *Proceß-Ordnung Tit. 24. §. 1.* deutlich nicht induciret, noch diesem Mangel vor Ablauff der gesetzten Beweiß-Frist abgeholffen worden, sich versäumet, derowegen Beklagter die Documenta sub A. B. C. D. E. und F. zu recognosciren nicht schuldig; B. R. W.

OBSERVATIO CCXI.

Registraturæ, quæ subditorum mentionem generaliter, nullis individuis expressis, faciunt, regulariter nullam probandi vim adversus illos habent.

1. Pervulgatus hic error est, idemque cum maximo Dominorum jurisdictionalium detrimento plerumque conjunctus, ut, quando libri censuales, Erb-Bücher, fiunt, in eosque præsta-

tiones

tiones subditorum referuntur, nomina eorum, qui comparuerint, oneribusque in iisdem descriptis se subjectos professi sint, haud specifice exprimantur, sed tantum generaliter, seu in folle, ut loquuntur, daß die Unterthanen, die Gemeinde, erschienen, und sich alle darzu bekennet, Actis inseratur. Cujus generis registraturæ & libri hoc ipso vim probandi tantum non omnem amittunt; cum nemo ex illis, nisi disertis verbis ibi nominatus sit, cum effectu conveniri possit. Ita Ordo noster Mens. Septembr. 1721. ad requisitionem Adrian Cæsar Hartensteinens, Verb. Ist in Ermangelung eines Erbbuches auf Ansuchen des Herrn von Reichenpalm, als er das Ritterguth Auenberg dem von Wandersdorff abgekaufft, der commissarische Recess sub A. über der Unterthanen Erb-Zinße, Fröhnen, und andere dergleiche Præstanda, gefertiget worden, und ihr wollet: Ob, wenn daraus geklaget werden sollte, in denen Rechten darmit fortzukommen, durch unsern Rechtsspruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen.

2.

3.

Ob nun wohl in dem angezogenen Recess oder Registratur sub A. daß die Unterthanen vorgefordert, und als sie sämtlich erschienen, ausführlich befraget, und alles, wie sie es selbst angegeben, niedergeschrieben, und von ihnen, auf beschehene Vorlesung solcher Registratur, nochmahls affirmiret worden, ausdrücklich enthalten, demnach es scheinet, daß die Intention des Gerichts-Herrn wider die Unterthanen, daraus in continenti liquid zu machen, zumahlen einige aus ihrem Mittel nebst dem Commissario, Gerichtshalter, und Zeugen, besagte Registratur unterschrieben;

Dennoch aber und dieweil der Unterthanen nur en general Meldung geschehen, und diejenigen, welche erschienen, nicht mit Namen genennet, dergleichen Registraturen, welche in folle und nicht specifice eingerichtet, wider diejenigen, so nicht darinnen ausdrücklich benennet, keine sonderliche vim probandi haben, insonderheit da bey gegenwärtigem Fall die Unterthanen von demjenigen, so in der Registratur sub A. zu befinden, und

daß

daß sie solches ausgesaget, auch ihnen wiederum vorgelesen worden, nichts wissen wollen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß mit der Registratur sub A. wider diejenigen Unterthanen, so darinnen nicht benennet, im Stande Rechtens nicht fortzukommen; V.R.W.

OBSERVATIO CCXII.

Exceptionem excussionis Judex ex officio haud supplet.

1. BEneficiis Juris, in quorum numero ordinis exceptio est, uti, vel non uti, ab illorum, in quorum favorem intro-
2. ducta sunt, arbitrio pendet. Unde allegari in judicio eadem oportet; neque haud allegata ex officio Judex attendit. Quocirca, si fidejussor, ex intercessione sua executive conventus, contumax sit, neque excussionis exceptionem opponat, etsi eandem ipsi competere, ex instrumento obligationis Judex animadvertat, nihilo secius reo ejus recognitionem, sub comminatione solita, injungit &, perseverante contumacia, ad
3. solutionem faciendam eum recte condemnat. Ita Consistorium Vitembergense Mens. Maj. 1721. in causa N. N. contra N. N. Verb. Daß Beklagter, nach anderweit vorgehender gebührender Ladung, zu erscheinen, und die bey der Klage inducirte Documenta sub A. & B. wenn ihm selbige in originali vorgeleget werden, sub pœna recogniti zu recognosciren, auch, weiln er solches vorietzo nicht gethan, die Unkosten dieses Termins Klägern zu erstatten schuldig; V. R. W.
4. Cumque reus iterum emansisset, in contumaciam Mens. Aug. 1721. sequentem in modum pronunciavit. Verb. Daß nunmehro die Documenta sub A. und B. pro recognitis billig zu achten, derowegen Beklagter die libellirten 12. Thlr. Capital nebst dem Interesse moræ Klägers Principaln in Sächß. Frist bey Vermeidung der Hülffe zu bezahlen, sowohl die verursach-

ten

ten Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation, und unserer Ermäßigung, demselben zu erstatten schuldig; V. R. W.

OBSERVATIO CCXIII.

Dotales, qui nullas operas Dominis jurisdictionalibus præstant, castra eorum custodire haud tenentur.

QUibusdam in casibus subditi ad excubias, in castris Dominorum agendas, speciatim in Saxonia, tenentur; de quo vid. *Part. 2. Const. El. 51.* Ubi quæritur: An & dotales, quos vocant, si domino juramentum subjectionis præstiterint, eidem oneri obnoxii sint. Quod utique negandum. Namque laudata Constitutio ejus generis subditos tantum ad onus excubiarum adstringit, qui & alias Domino operas præstant; ibi: Uber die gesetzten Dienste; Atqui dotales non Domino jurisdictionali, sed Ecclesiæ, ejusve Ministro, serviunt. Accedit, quod hujusmodi onera restringi potius, quam ampliari, & extendi, par & æquum sit. Ita censuit Ordo noster Mens. Sept. 1721. ad interrogationem L. Christian Benjamin Weisens zu Merseburg. Verb. Wenn gleich Jacob Günther den Besitzer des Ritter-Guths Ermlitz vor seinen Gerichts-Herrn agnosciret, seinen Hauß-Kauff bey dessen Gerichten vorgetragen, und ihm gehuldiget, dahero, daß ermeldter Besitzer des Ritter-Guths Ermlitz von besagten Güthern, als seinen Unterthanen, die Bewahrung des Rittersitzes, nach Anleitung der *51.* Churfürstl. Sächß. *Constitution P. 2.* zu prætendiren befugt, es das Ansehen gewinnet; 1. 2. 3. 4. 5.

Dennoch aber und dieweil ietztangeregte Constitution, daß ein Unterthaner seinem Gerichts-Herrn, auch sonsten schon Dienste zu leisten schuldig, wenn er hierüber zur Bewachung des Rittersitzes anzuhalten, supponiret, dahingegen laut der Beylage sub ⊙ Jacob Günthers Hauß und Garten zu Ermlin, der Kirchen daselbst lehnet und zinset, insonderheit auch er dieserwegen der Kirchen allein in Bau- und Besserung, die Hand-Frohne

ne zu thun verbunden, und sonsten von aller andern Frohne befreyet ist, bey welcher Bewandnüß, und da also Günther dem Gerichts-Herrn mit gar keinen Diensten verwandt, die berühmte *51. Constitution P. 2.* wider denselben nicht anzuführen, zumahl aus denen Rechten bekant, quod, concessa jurisdictione, non statim etiam scientia subditorum credatur concessa; Ferner die operæ & excubiæ an sich odiosæ, mithin vielmehr zu restringiren, als zu extendiren,

L. 1. & seq. C. Ne rustic. ad ullum obsequ. devoc.
L. un. C. Ne oper. a collator. exig. ibique *Gothofr. in not. lit. i.*

Vornemlich auch Günthern zu statten kömmet, daß er und seine Vorfahren, von undencklichen Jahren her, der Kirche alleine gedienet, und der Gerichts-Herr an andern Unterthanen, so die Wache verrichten können, keinen Mangel leidet; Im übrigen Günther, dem Anziehen nach, wohl eher ein halbes Jahr lang, die gantze Woche über, die starcke Kirch-Frohne abwarten müssen, also er andere und mehrere Dienste zu übernehmen, nicht vermögend, sondern dadurch das vorhin höchst beschwerte Häußlein zu verlassen gezwungen werden dürffte, wodurch denn die Kirche in grössern Schaden gesetzet würde;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß der Besitzer des Ritter-Guths Ermlitz von Jacob Günthern, der Unterthänigkeit ungeachtet, die Bewachung seines Ritter-Sitzes, gestalten Sachen nach, zu fordern nicht berechtiget; V. R. W.

OBSERVATIO CCXIV.

Quod ludendo perditum est, hodienum regulariter condici & repeti potest.

1. ÆDes hujus condictionis est in *L. ult. C. d. Aleat.* Cui hodie-
2. que locum esse, nullus dubito. Neque enim apparet cau-
3. sa, cur apud nos ludendi libido tolerari, aut langvidius, quam
4. apud Romanos olim, reprimi debeat. Neque ad rem facit

L. 3. d. Condict. ob turp. cauſ. ad quam, pro evincenda conſvetudine contraria, provocat *Lauterbachius Comp. Jur. tit. d. Aleat.* quod nempe in pari cauſa, ubi utriusque turpitudo ſubeſt, melior ſit poſſidentis conditio. Sicuti enim hæc ratio a- 5. pud Romanos condictionem non impedire poterat, ita nec hodie eandem excludet. Niſi fortaſſis aliud expreſſa Lege cau- 6. tum, aut conſvetudine, per actus in contradictorio obtentos, legitime introducta, invaluerit. Sic in *Ord. Pol. Magdeburgica* 7. *c. 54. §. 5.* denegatur ejus, quod luſu deperditum, ac deinceps ſolutum, repetitio. Quæ tamen & ibi eo caſu, ubi pecunia 8. ſtatim ſoluta, nec fides habita, ſibi locum vindicat; quem in 9. modum ab Ordine noſtro Menſ. Jun. 1710. ad requiſitionem der Regierung zu Magdeburg, in cauſa C. F. G. H. contra H. C. von W. reſponſum fuiſſe, memini. In Saxonia nihil oc- 10. currit, quod hanc condictionem, juxta ductum Juris Civilis, inſtituere, impediat. Namque textus Juris Saxonici commu- 11. nis, qui pro contraria ſententia adducuntur, ſigillatim Land-R. *L. 1. art. 6.* Weichbild *art. 101.* exactionem ejus, quod nondum ſolutum, victori, non vero repetitionem ejus, quod jam ſolutum eſt, victo denegant. *Chil. König. Proc. c. 58. n. 1. Carpzov. Pr. Crim. P. 3. Q. 134. n. 26.* Niſi quod Jur. Sax. Elect. in *Ord.* 12. *Polit. tit. 8.* ad certum modum reſtricta ſit ludendi licentia, pro diverſitate perſonarum. Unde nonniſi id, quod ultra quan- 13. titatem promiſſam, ludendo perditum ac ſolutum, ibi condici poteſt. Ita cenſuit Ordo noſter Menſ. Sept. 1721. ad interroga- 14. tionem Wolff Rudoplhs von Ziegler, Verb. Wenn gleich dasjenige, was Jemand vom Spiel ſchuldig bleibet, pro debito naturali geachtet wird, geſtalt das Spielen in denen Natürlichen Rechten nicht verbothen,

Puffend. de J. N. & G. L. 9. §. 5.

auch in denen Reichs-Geſetzen, in ſoweit einer baar Geld hat, zu ſpielen nachgelaſſen,

Fuß-Knecht-Beſtallung *de Ann. 1570. art. 211.*

Hiernechst wo das Spielen nicht vergönnet, der Verspieler nicht weniger, als der Gewinner, in einem Actu illicito begriffen, und in pari causa des Possidentis Condition pro potiori zu halten,

L. 2. C. de Condict. ob turp. caus.

Dahero, unterschiedener Rechts-Lehrer Meynung nach, die Repetitio pecuniæ, ludo deperditæ, heutiges Tages, nicht statt finden soll,

Carpz. L. 6. Resp. 96. n. 16. ibique *cit. Dd.*
Rivin. Tit. 6. Enunc. 12.

Im übrigen viele anführen, quod debitor non possit prævenire creditorem, qui in processu executivo fundatam habet intentionem,

Dn. de Berger Oecon. Jur. p. 1032. not. 6.

Diesemnach, daß die vorhandene Reconvention und Provocation in provocantis foro domicilii ad agendum, & videndum deponi, gantz vergeblich sey, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil die Condictio der Zurückforderung des, in Ludis fortunæ, oder so genannten Mixtis, oder auch des in denen erlaubten Spielen, über die gesetzte Summe, verlohrnen Geldes, in denen gemeinen Käyserlichen Rechten, so in Teutschland angenommen, gegründet,

L. ult. C. de Aleator.

sowohl in obangezogener Reichs-Satzung/ oder Fuß-Knecht Bestallung *de Ann. 1570. art. 211.* daß, wenn einer dem andern viel oder wenig, auf Borg abgewonnen, der andere ihm dieserwegen nichts zu zahlen schuldig seyn solle, ausdrücklich verordnet, vornemlich auch in der Churfürstl. Sächß. Policey-Ordnung/ *Tit. 8. §. 2.* denen von Adel mehr nicht, als einen Tahler, auf einmahl zu verspielen, nachgelassen, bey welcher Bewandnüß, und in mehrer Erwegung, daß der Herr die 800. Species-Ducaten auf Credit zu Dreßden, woselbst auch von ihm die 4. Wechsel-Brieffe darüber ausgestellet worden, verspielet, die Spiel-Sache aller-

allerdings nach denen Churfürstlichen Sächß. wie auch gemeinen Käyserl. im Reich constituirten und recipirten Rechten zu erörtern, hingegen auf dasjenige, was nach einiger Wahn, wegen Gültigkeit derer Spiel-Schulden, hin und wieder eingerissen, und mehr vor einen schädlichen Abusum, als eine zu Recht beständige Gewohnheit, zu achten, keine Absicht zu machen, nachdem, wenn etwas über die in Rechten vorgeschriebene Maasse bezahlet worden, selbige die Condictionem indebiti verstatten; Sic enim is, qui usuras supra legitimum modum solvit, illas repetere potest,

L. 26. pr. ff. de Condict. indeb.

und da derselbe, aus guten freyen Willen, die Wechsel-Brieffe über die Wechsel-Schuld weder ausgestellet, noch bezahlet, das gantze Negotium an sich null und nichtig, ingleichen der obberührte *Lex 2. C. de Condict. ob turp. caus.* anhero nicht zu appliciren; Dann andere Rechts-Lehrer mit bessern Gründen behaupten, daß nach Befinden, mit der Reconvention dergestalt, daß hierdurch die Anstellung der Convention nebst der Execution, insonderheit auch das Verfahren nach Wechsel-Recht im geringsten nicht gehindert, noch differiret werde, gar füglich zu anticipiren; Ferner, wenn Beklagter in der Convention würcklich ausgeklaget, Kläger zwar sodann, ehe und bevor jener durch völlige Zahlung sich der Convention gäntzlich entbrochen, in der Reconvention-Sache wider seinen Willen sich weiter einzulassen nicht schuldig, jedoch hierbey dem Richter, nach Beschaffenheit derer Umstände, Beklagten, wenn dieser zumahl mit fremden oder unangesessenen zu thun hat, zur Gerichtlichen Deposition so lange, biß Kläger zulängliche Caution in casum succumbentiæ bey der Wider-Klage bestellet, zu lassen, unbenommen; Im übrigen der Wechsel-Schuldner denjenigen, so von ihm einen Wechsel in Händen hat, ex *L. Diffamari.* ad agendum & videndum solvi, vel deponi, zu provociren wohl befugt, und solche Provocation vor des Provocantis ordentlichen Foro geschehen kan;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß der Hauptmann J. von G. dasjenige, was er, oder seine Cessionarii, auf die

im Spiel abgewonnene 800. Species-Ducaten von dem Herrn nach Wechsel-Recht bereits eingetrieben, und empfangen, jedoch nach Abzug des in der Churfürstl. Sächß. Policey-Ordnung/ *Tit. VIII. §. 2.* auf einmahl zu verspielen nachgelassenen 1. Thlr. zu restituiren schuldig, und dem Herrn solches samt dem noch nicht bezahlten vierdten Wechsel-Brieff, als res connexas, in einem Klage-Libell von dem von G. in der Reconvention zu condiciren, sowohl denselben, damit er aus dem vierdten Wechsel desto eher klage, vor des Herrn ordentlichen Richter ex *L. Diffamari.* zu provociren, und daselbst die Wechsel-Schuld so lange, biß er, in casum succumbentiæ, bey der Reconvention Caution gemacht, zu deponiren unbenommen, dahingegen mag der von G. daß er, der anticipirten Reconvention, und beschehenen Provocation ungeachtet, den vierdten Wechsel-Brieff selber, oder durch andere Vermittelst eines Indossements eintreibe, nicht verwehret, jedoch er, wenn er selber klaget, zur Satisdation auf so hoch, als die ausgeklagte Summe an Capital, Zinßen, und Unkosten sich beläufft, wohl angehalten werden; V. R. W.

15. In eandem sententiam respondit Ordo noster Mens. Septembr. 1714. ad requisitionem des General Auditeur Lieut. in Dreßden, in causa J. C. K. contra C. H. v. D. Verb. Daraus soviel zu befinden, daß C. H. v. D. die J. C. K. abgewonnene 137. Ducaten, oder deren Betrag an anderm Gelde, nebenst dem gewöhnlichen agio, des beschehenen Vorwendens ungeachtet, ermeldeten K. zu restituiren schuldig, und wird hierüber um 80. Thlr. billig bestraffet; Es hat auch obgedachten D. Suchen, wegen Bezahlung derer 50. Ducaten, so berührter K. ihm annoch vom Spiele schuldig seyn soll, nicht statt; Dahingegen ihm dasjenige, was nur berührter K. über den in der Policey-Ordnung nachgelassenen Thaler zu der fol. 3. und fol. 49. angegebenen Zeit, selbigem abgewonnen, daran zu decourtiren unverwehret; Es könnte und wollte denn derselbe, nach vorgehender scharffen Verwarnung vor der schweren Straffe des Mein-Eydes, vermittelst Eydes erhalten, und daß er von J.

C. K.

C. K. nur 105. Stück Ducaten auf dem Spiele würcklich bekommen, auch da er zu der fol. 1. angegebenen Zeit mit viel besagtem K. a la bassette gespielet, die Karten ungebührlicher Weise nicht geleget, oder gemischet, also hierdurch, oder auf andere Art, keinen Betrug bey dem spielen begangen, schweeren, auf solchen Fall ist er nicht mehr alß 105. Stück Ducaten, oder den Betrag an anderer Müntze, nebenst gewöhnlichen agio, jedoch nach Abzug des in der Policey-Ordnung nachgelassenen 1. Thlr. zu restituiren verbunden, auch nur um 20. Thlr. zu bestraffen; Im übrigen aber ergehet darauf, wegen der Injurien, ferner, was recht ist; Hiernechst ist J. C. K. daß er den Hauptmann D. zu der fol. 3. und fol. 49. angegebenen Zeit mehr nicht, als 2. Ducaten abgewonnen, endlich zu erhalten pflichtig, wird auch hierüber wegen des, wider die Policey-Ordnung unternommenen, Spielens um 20. Thlr. bestraffet; V. R. W.

Rat. Decid. Dieweil in diesem Churfürstenthum und Landen, dasjenige, was in denen gemeinen Rechten, *Tit. ff. & C. de Aleatoribus*, ingleichen in der Policey-Ordnung *Tit. 8.* wegen des Spiels verordnet, nirgends aufgehoben, oder verändert, also ausser demjenigen, was in der Policey-Ordnung zu verspielen nachgelassen, sowohl die Condictio per lusum chartarum deperditi allerdings heute zu Tage noch statt hat, als die Exactio einer dergleichen Spiel-Schuld unzuläßlich, in dergleichen Fällen auch, wenn sie zur Cognition eines Richters gediehen, nicht auf dasjenige, was de facto öffters geschiehet, sondern auf dasjenige, was geschehen soll, das Absehen zu richten; Hierüber der Hauptmann D. fol. 12. auf die *Accis*-Ordnung sich ohne Grund beziehet, in Erwegung, daß das Karten-Spiel, und andere Ludi fortunæ, nicht gäntzlich verbothen, also, wenn in denen Accis-Mandaten, oder sonsten die Karten mit gewissen Imposten beleget worden, hierdurch deren Gebrauch weiter nicht, als soweit es die Policey-Ordnung sonst zuläßet, gebilliget wird, wie solches alles in

D. Bergeri Oec. Jur. L. 3. Tit. 10. §. 815.

& Horn. Resp. 100. Cl. XI. p. 777. seqq.

weitläufftiger ausgeführet worden; Im übrigen der von D. durch die 2. abgehörte Zeugen fol. 13. seqq. sonderlich N. N. wegen eines beym Spielen begangenen Doli, zwar nicht convinciret, in Ansehung, da gedachte Zeugen nicht omni exceptione majores, auch nur B. etwas speciales aussagen kan, aber doch dadurch, bey zumahl concurrirenden andern Umständen, graviret, also dießfalls auf ein Purgatorium, dadurch die Poena zu mindern, zu reflectiren gewesen; Hierüber K. auch wider die Policey-Ordnung mit Spielen pecciret, und derjenige, so gewonnen, wie viel solches gewesen, am besten wissen kan; Letzlich die Bestraffung derer von dem Hauptmann D. urgirten Injurien, biß dahin, da der Eyd abgeleget, oder verweigert wird, auszusetzen, und da beyde Theile Erkäntnüß wider sich leiden müssen, die Billigkeit erfordert, daß sie die Unkosten zugleich tragen;

So ist 2c.

Observatio CCXV.

Corpus pharmaceuticum, Apothecker-Waaren/ *sine discrimine pharmacopoliorum, ad res mobiles refertur.*

1. NItitur hæc sententia liquido argumento, a mercibus in tabernis, ducto; quas rebus mobilibus annumerari, constat.
2. Vid. *L. 66. ff. d. V. S.* Eadемque in Sax Elect. confirmata est, peculiari Rescripto, de Ann. 1617. quod recitat *Berlichius P. 2.*
3. *Concl. 29. n. 41.* Quod ipsum generaliter disponit, nec inter
4. pharmacopolia distinguit. Plane jus ipsum habendi pharmacopolii, certis ædibus datum, jure immobilium censeri, dubi-
5. tari nequit. Ita Ordo noster respondit Mens. Sept. 1711. ad interrogationem Sempronii zu Schneeberg, Verb. Ob wohl unterschiedene Rechts-Lehrer eine Apothecke vor liegend Guth achten,

Lauterb. Comp. Jur. tit. de Act. emt. & vend. p. 362. ibique cit. Dd.

auch

auch regulariter einem Jeden von seinem Vermögen inter vivos & mortis causa nach eigenem Gefallen zu disponiren freystehet, und hiernechst ein Ehemann, wann er seines Eheweibes Erbe worden, und deren Schulden zu Recht beständiger Weise gemacht worden, selbige zu bezahlen sich nicht entbrechen kan;

Dieweil aber dennoch andere bewährte Rechts-Lehrer eine Apothecke mit bessern Gründen zu denen Mobilien rechnen,

L. 66. π. de Verb. Signific.

Dn. de Berger. P. 1. Resp. 30.

Hiernechst ein Ehemann nach denen Sächß. Rechten seines Eheweibes Fahrnüß erbet, und diese Successio ex lege debita, ihm von dem Eheweibe weder inter vivos, noch mortis causa mit Bestande entzogen werden mag, ingleichen derselbe davon denen Kindern die Legitimam nur sodann, wenn sie solche aus denen Mütterlichen Immobilien nicht erlangen, zu suppliren pflichtig, dahingegen der Mutter unbewegliche Güther also beschaffen, daß sie nicht allein zu derer Kinder Pflicht-Theil zureichen, sondern ihnen auch allenfalls ihr Vater-Guth daraus sattsam zu befriedigen, dahero, daß die Mutter ihre Apothecke und andere Mobilien denen Kindern zu mehrer Sicherheit ihres Vater-Guths, zum Unterpfandt einsetze, nicht vonnöthen, und der Ehemann bey dieser Bewandnüß in die Hypothec zu consentiren. nicht verbunden;

So erscheinet daraus soviel, daß das Eheweib ihre Apothecke, und andere Mobilien, ihren Kindern zu ihres Ehemanns Nachtheil inter vivos oder mortis causa zuzuwenden, nicht befugt, sondern sie es diesfalls bey der ihrem Ehemanne zu gute in Rechten verordneten Succession bewenden zu lassen schuldig; V. R. W.

6. Unde etiam Jus retractus, quod liberis in bonis immobilibus avitis competit, in Pharmacopolio locum non habere, Ordo noster eodem Anno & Mense, ad ejusdem interrogationem, respondit, Verb. Wann gleich denen Kindern in ihrer Eltern Stamm-Güthern der Vorkauff zustehet, und, dafern sie in ihrer

Minderjährigkeit durch ihres Vormunden Factum lædiret seyn, ihnen Restitutionem in integrum, wie auch die Beståttigung eines andern Vormunden, zu suchen unbenommen;

Dennoch aber und dieweil eine Apothecke nicht unter die unbewegliche Gůther zu rechnen, sondern zum Fahrnůß gehőret,

Dn. de Berger P. 1. Resp. 30.

Hingegen die Rechte denen Kindern in ihrer Eltern Mobilien den Vorkauff und die Nåhergeltung nicht verstatten; Worzu kőmmt, daß aus der Facti specie, ob der Verkåufferin Groß-Eltern die Apothecke bereits gehabt, nicht abzunehmen; Jus autem retractus liberis, præterquam in bonis, quæ a parentum avis, liberorumque proavis & ulterioribus parentibus proveniunt, non datur,

Carpz. P. 2. C. 31. def. 14.

Ferner allhier die Mutter ihre Apothecke noch zur Zeit nicht verkaufft, auch in præjudicium mariti, welcher solche, als Heres mobiliaris unter denen andern Mobilien mit erbet, nicht verkauffen kan, bey welcher Bewandnůß die Kinder dadurch, daß ihre Mutter an dieser ihrer eignthůmlichen Apothecke ihrem andern Ehemanne den Vorkauff verschrieben, keinesweges lædiret, auch weder causa restitutionis in integrum, noch remotionis curatoris, indem dieser dem åltesten Sohne durch seine Einwilligung nichts vergeben, sich åussert; Im ůbrigen die Kinder, wenn sie ihrer Mutter Erben werden wollen, deren Factum zu præstiren schuldig;

So mag in gegenwårtigem Fall der ålteste Sohn den Vorkauff in der můtterlichen Apothecke dem Stieff-Vater nicht streitig machen, noch auch zu dem Ende um die Beståttigung eines andern Vormunden anhalten; V. R. W.

OBSERVATIO CCXVI.

Filius, præſtita cautione rati, adverſus debitorem patris jure cambiali valide experitur.

EQuidem tali caſu obſtare videtur defectus legitimationis 1. ad cauſam; ſi cambium non indoſſatum ſit, adeoque ceſſio deficiat. Sed vero intelligendum, quod filius non tan- 2. quam procurator in rem ſuam, ſed in rem alienam agat; mandato ſcilicet præſumto innixus, *L.35. ff. d. Procur.* quod per cautionem rati confirmari, ſufficit. *tit. ff. Rem ratam haberi, & de ratibab.* Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Sept. 1721. ad in- 3. terrogationem Johann Gottfried Dreßels, Advoc. zu Hildburgshauſen. Verb. Ob wohl die beyden Wechſel-Brieffe ſub n. 2. und 3. nicht auf bemeldten Juden, Meyer Levin, ſondern auf deſſen Vater, Levin Meyer, gerichtet, zu befinden, der Jude, Meyer Levin, aber weder durch ein beſtändiges Indoſſement, nach eine hinlängliche Vollmacht, ſich zu ſolchen Wechſeln legitimiret hat, immaaſſen in der

Leipziger Wechſel-Ordnung / §. 11.

das Indoſſement in bianco abgeſchaffet, und dargegen verordnet zu befinden, daß der Geber des Wechſel-Brieffes den Giro, wie ſichs gebühret, völlig, auch mit ausdrücklicher Benennung der Zeit, wenn derſelbe geſchrieben, zu compliren, ſchuldig ſeyn ſolle, welches aber bey denen Wechſeln ſub n. 2. und 3. nicht zu befinden, gleichwohl, daß das Leipziger Wechſel-Recht in loco judicii eingeführet, in facto vorgegeben wird, dann die Vollmacht ſub n. 19. unbeſtändig, weil darinnen weder nomen mandatarii, noch auch Cauſa, Locus judicii, Dies & Annus, exprimiret worden iſt, welches doch, denen Rechten nach, zu einer beſtändigen Vollmacht erfordert wird;

Dennoch aber und dieweil der Jude, Meyer Levin, bey denen beyden Wechſel-Brieffen, ſub n. 2. und 3. ſich nicht als einen Ceſſionarium aufführet, ſondern als ein Bevollmächtigter

aus

aus solchen wider den Hoff-Factor Simon Moyses, Klage er-
hoben, mithin was in der Leipziger Wechsel-Ordnung von dem
Indossement und Giro verordnet, auf gegenwärtigen Fall nicht
zu appliciren; Im übrigen aber benelbter Jude, desjenigen,
welchem solcher Wechsel zuständig, leiblicher Sohn ist, folglich,
vermöge derer Rechte,

L. 35. pr. ff. de Procurat.

ohne Vorzeigung einer besondern Vollmacht ex mandato præ-
sumto, nomine seines Vaters, gar wohl eine Klage in judicio er-
heben, und præstita cautione de rato selbige fortstellen, darbey
auch alles, was nicht ein Mandatum speciale erfordert, verrich-
ten kan, mithin auch die bey der Vollmacht sub n. 19. angege-
benen Defecta um destoweniger zu regardiren sind; Endlich a-
ber die Zahlung auf solche Wechsel deswegen nicht eincassiren kan,
da solches ein Mandatum speciale erfordert, und hierzu das Man-
datum præsumtum nicht hinlänglich;

Carpz. L. 3. Resp. 8. n. 13.

Struv. Exerc. 7. th. 28.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß der Jude,
Meyer Levin, aus denen Wechsel-Brieffen sub n. 2. und 3. wider
den Hoff-Factor, Simon Moyses, ohne Production einer be-
sondern Vollmacht, eine Klage zu erheben, und solche præstita
cautione de rato fortzustellen, wohl befugt, künfftig auch bey un-
terbleibender Recognition die producirten Wechsel in contu-
maciam pro recognitis geachtet, und der Hoff-Factor zur Zahlung
nebst denen Interesse moræ gar wohl condemniret werden kan;
Im übrigen aber der Meyer Levin die Zahlung selbst ohne Pro-
duction einer specialen Vollmacht einzuheben nicht befugt rc.

OBSER-

OBSERVATIO CCXVII.

Frustra reus exceptionem spolii actori objicit, quando jam, ea neglecta, litem cum ipso continuavit.

RAtio est, quia hoc modo reus exceptioni spolii, qua se 1. tueri poterat; renunciasse intelligitur; ad quam proinde non datur regressus. Hinc cautio præcipi solet spoliato, ut 2. diligenter sibi caveat, ne, ante factam restitutionem, ullo modo cum adversario experiatur, aut in judicio, ut loqui amant, procedat, & aliquid faciat, unde conjectura tacitæ renunciationis oriri possit. Add. *Nob. Dn. de Berger El. Disc. For. p. 359. & Oeconom. Jur. p. 1018.* Ita Ordo noster respondit 3. Mens. Sept. 1721. ad interrogationem ejusdem. Verb. Will derselbe: Ob Klägere, weil sie pendente lite die Heil-Pfühle nichts destoweniger bey geschlossenen Feldern ausgehütet, und dabey des Beklagten Hafer verderbet, dadurch nicht ein Spolium begangen, und denenselben von Beklagten die Exceptio spolii cum effectu opponiret werden könne? belehret seyn.

Wenn nun obanführtes Factum erweißlich, und Beklagter nachhero sich mit Klägern nicht eingelassen, als auf welchen Fall, da er sich nemlich sine exceptione eingelassen hätte, Beklagter der Exceptioni spolii tacite renunciirt haben würde;

So erscheinet, daß allerdings solche Exceptio annoch cum effectu opponiret werden könne, im Fall er sich aber dennoch eingelassen, die Exceptio zwar hinweg fallen, die Actio spolii aber ihm annoch in salvo bleiben würde ꝛc.

OBSERVATIO CCXVIII.

Licentiatus beneficio competentiæ gaudet.

DOctrina hæc magis usu fori, quam Lege scripta, fulcitur. 1. Nullibi enim hujusmodi personis, imo ne Nobilibus qui- 2.

 dem,

dem, hoc beneficium in Jure expreſſis verbis indulgetur. Sed tantum argumenti loco excitari ſolet *L. 18. ff. d. Re jud.* 3. ubi militibus hoc privilegium conceditur; ad quorum exem- 4. plum ut etiam Nobiles, & qui eorum Jure atque privilegiis fruuntur, Doctores atque Licentiati, eo gaudere debeant, u- 5. ſu invaluit, & paſſim conſvetudine introductum eſt. Quam ſententiam Ordo etiam Noſter pronunciando ſecutus eſt Menſ. Septembr. 1711. in eadem cauſa. Verb. Sent. Es wird auch bemeldtem Schuldner das geſuchte Beneficium competentiæ, des Zochauiſchen Einwendens ungeachtet, billig verſtattet, immaaſſen denn dieſfalls, wenn zuförderſt eine richtige Maſſa concurſus conſtituiret worden, wieviel demſelben jährlich aus dem Concurs hierunter auszuſetzen, ferner ergehet, was recht iſt; V. R. W.

6. Rat. Decid. Ob wohl in denen Rechten kein deutlicher Textus Juris anzuzeigen, darinnen denenjenigen, welche einen Gradum Academicum, beſonders in denen obern Facultæten, erlanget, das Beneficium competentiæ nachgelaſſen, auch nicht zu läugnen, daß da die Creditores de damno vitando certiren, ſolches um deſto mehr zu reſtringiren ſey;

Dennoch aber und dieweil wenigſtens uſu fori denen Doctoribus ſolches Beneficium ertheilet wird

Dn. de Berger P. 2. Supplem. ad Elect. Diſc. For. p. 654.

die Licentiati auch ordentlich diejenigen Privilegia, ſo denen Doctoribus zuſtehen, zu genieſſen haben,

Itter. de Honoribus Academicis, Cap. XIV. §. 40. ſeqq.

immaaſſen denn der nur bemeldte

Itter. c. l. Cap. XIII. §. 15.

nebſt denen daſelbſt allegirten Doctoribus, ſolches auf die Licentiatos expreſſe extendiret; Im übrigen aber ehe eine gewiſſe Maſſa Concurſus ausgemachet worden, ein gewiſſes quantum und wie viel zu ſolchem Beneficio dem Debitori auszuſetzen, nicht füglich determiniret werden kan;

So iſt ꝛc.

OBSER-

OBSERVATIO CCXIX.

Eo casu, ubi quis citationem impetrare nequit, etiam sola libelli oblatio, aut denunciatio, præscriptionem interrumpit.

EQuidem regulariter ad effectum interrumpendæ præscriptionis, satis haud est, actionem intentari, & libellum Judici porrigi, sed præterea, ut adversario rite insinuata sit citatio, requiritur. *L. 2. C. d. Ann. exc. L. ult. in fin. C. d. Præscr. 30. vel 40. ann. Nov. 119. c. 1.* Aliud vero dicendum, si adversarius propter absentiam, aliamve causam citari haud possit. Quo & referendus est casus, quando actor citationem a Judice, omnem licet diligentiam adhibuerit, impetrare non potuit. Add. *L. 24. ff. Quæ in fraud. cred. cit. L. 2. & Nov. 119. Carpz. P. 4. C. 46. d. 7.* Ita privatim consultus respondi Mens. Septembr. 1721. ad interrogationem Tobias Gottlob Hähnels, adjungirten Ober-Försters zu Hertzberg, Verb. Ist derselbe im 1717ten Jahre bey einem auf der Annaburgischen Heyde gehaltenen Jagen, von einem gewissen Jäger-Purschen, in vieler Beyseyn, mit Real- und Verbal-Injurien, angegriffen worden, welche er gehörigen Orthes denunciret, und deswegen behörige Satisfaction gesuchet; Es ist aber besagter Jäger-Pursche noch zur Zeit nicht vorgeladen, noch darüber vernommen worden, dahero Zweiffel entstehet: Ob solche Injurien für præscribiret zu achten?

1. 2. 3. 4.

Wenn nun gleich nach ausdrücklicher Verordnung der Churfürstl. Sächß. *46. Const. Part. 4.* nicht allein die Wörtlichen, sondern auch die Real-Injurien, wenn sie geringe und zu den Erb-Gerichten gehören, in Jahres-Frist præscribiret werden, auch zur Interruption der Verjährung nicht gnug, daß vor Ablauff solcher Zeit, die Injurien angegeben, und darüber geklaget worden, sondern, daß der Injuriant auch die Citation erhal-

erhalten, erfordert wird, dergleichen Vorladung in gegenwärtigem Fall, allem Ansehen nach, nicht geschehen;

Dennoch aber und dieweil, dem Anziehen nach, derselbe in währender Jahres-Frist die ihm zugefügten Injurien nicht nur denunciret, sondern auch gehörigen Orthes um Ausfertigung fleißig angehalten, demnach es diesfalls an seiner Vigilanz nicht ermangelt, in welchem Fall, wenn das Jahr darüber verlauffet, die Præscription nicht im Wege stehet;

Vid. *Carpz. ad dict. Const. def. 7.*

Zu geschweigen, daß, wie in der Facti specie angeführet, auch sehr harte Real-Injurien darunter mit enthalten, dergleichen, nach Inhalt der angezogenen Constitution, nach Gelegenheit der Umstände, und wenn sie so beschaffen, wie sie cit. loc. beschrieben, ohne dem perpetuo urgiret werden können;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß diesfalls die Præscription mit Bestande Rechtens nicht vorgeschützet werden möge.

Observatio CCXX.

Lex publica prohibitiva præscriptionem ordinariam, autea cœptam, interrumpit.

1. DE præscriptione immemoriali, quod illa per Legem publicam interrupta dici nequeat, egi in *Part. 4. Obs. 5. n. 116.* 2. *seqq. pag. 96. seq.* Aliud de præscriptione ordinaria dicendum; Hæc enim, si nondum completa sit, sine dubio per Legem supervenientem, quæ id prohibet, de cujus præscriptione agitur, impeditur, & interrumpitur; dum actus vitiosos red- 3. dit, adeoque ad inducendam præscriptionem inhabiles. Ita Ordo noster respondit Mens. Sept. 1721. ad interrogationem Johann Nagels, Adv. zu Gommern, Verb. Wenn gleich eines Theils, daß contra Legem publicam, in Ansehung, daß solche gleichsam perpetuo interpelliret, keine Præscriptio statt finde,

andern

andern Theils, daß per Legem publicam Niemanden sein Jus quæsitum genommen werden könne, scheinen mögte;

Dieweil aber dennoch eines Theils, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, auch contra Legem publicam Præscriptio immemorialis statt findet, als durch welche alle diejenige Jura, deren ein Privatus fähig ist, und doch durch die gemeine Præscription nicht acquiriret, auch contra Principem, also vielmehr contra subditos, per fortissimam justæ acquisitionis præsumtionem, ex vetustate enatum, præscribiret werden können,

Struv. S. J. C. Exercit. XLIII. §. 23.
Bœhmer. J. Eccl. L. II. T. XXVI. §. 39.
Horn. Jur. Publ. C. LXI. §. 5.
Tit. Jur. Priv. L. II. C. IX. §. 40. 41.

andern Theils gleichwohl dieses richtig, daß das ordinarium præscriptionis tempus per Legem publicam allerdings interrumpiret werde,

Dn. de Berger Oec. Jur. L. II. T. II. §. 26. n. 12.

immaassen selbige loco Interpellationis publicæ zu seyn scheinet, welches um soviel mehr in solchem Casu, wie der gegenwärtige ist, da bloß Libertas naturalis wider den Mühlen-Zwang per Legem publicam confirmiret wird, statt finden muß, immaassen dadurch Niemanden einiges Jus quæsitum genommen wird;

So erscheinet daraus, daß zwar der Mühlen-Zwang contra subditos, wenigstens tempore immemoriali, præscribiret werden könne; Jedennoch aber Præscriptio ordinaria, ante ejus publicationem coepta, nondum vero completa, durch Publication besagter Policey-Ordnung allerdings interrumpiret werde; V. R. W.

OBSERVATIO CCXXI.

Denunciatio partis offensæ, jurejurando confirmata, reum ad purgatorium gravat.

1. PErtinet huc ſigillatim *Ord. Crim. Car. art. 25. Verſ.* Zum ſech-
2. ſten. Equidem non ſine diſcrimine, nec ponderatis circumſtantiis, offenſus, qui alterum defert, ad juratam ſuæ de-
3. nunciationis aſſertionem admitti debet. Sed ſi admiſſus fuerit, denunciatio ejus, jurejurando munita, utique indicium præbet; quod, ſaltem ad imponendum purgatorium juramen-
4. tum, ſufficit. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Sept. 1721. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ob wohl Niemand in propria cauſa Zeuge ſeyn kan, daher, daß derer Unterthanen, ſo den Tumult erreget, und den Knecht mit Gewalt aus der Hafft von dem Adelichen Hoffe geführet, abgelegtes Zeugnüß wider Denunciatum nichts releviren, noch ihn graviren könne, es das Anſehen gewinnet;

Dieweil aber dennoch, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, denunciatio partis offenſæ allerdings ein Indicium ad inquirendum macht, und wenn ſolche beſchworen, nach bißheriger Praxi, ad purgatorium graviren kan;

Carpz. P. 3. Qu. CVIII. n. 54. ibique allegati.

So erſcheinet daraus, daß die Bauren, welche von dem von S. offendiret zu ſeyn vermeinet, durch ihre Denunciation ihn wohl in etwas graviren können.

OBSERVATIO CCXXII.

Qui rei, alteri venditæ, dominium ex poſtfacto conſequitur, eandem ab hoc vindicare nequit.

1. RAtio manifeſta eſt; quia agentem hoc caſu exceptio rei venditæ & traditæ repellit. Vid. *tit. ff. d. Exc. rei vend. &*
2. *trad.* Neque intereſt, utrum ipſe actor rem alteri vendiderit, an

an alius, cujus ipse heres est. Hujus enim personam repræsentat, adeoque ejus facta agnoscere, atque præstare tenetur. *L. 14. C. d. R. V.* Ita Ordo noster Mens. Sept. 1721. ad requisitionem der Regierung zu Gotha, in causa der Gebrüder N. N. contra Hannß Heinrich Ratzemannen. 3. 4.

Observatio CCXXIII.

Ad primam atque secundam dilationem petendam speciali mandato opus haud est.

Tertiæ dilationis petitio majoris momenti est; quippe quæ nonnisi, prævia causæ cognitione, atque solennitate legali, concedi solet. *Ord. Proc. Sax. tit.* vom Beweiße. *20.* Quin enim tali casu speciali mandato instructus esse debeat, qui alius nomine dilationem petit, dubitari haud potest. Alia est ratio primæ, atque secundæ, dilationis; ubi nihil, quod mandanti facile præjudicare possit, occurrit, adeoque petitio utriusque nullum speciale mandatum desiderat. Ita Ordo noster respondit Mens. Aug. 1721. ad requisitionem Johann Heinrich Antorn zu Zeitz, in causa Michael Meisens und Cons. contra Hannß Webern, Verb. Rat. Decid. Hiernechst bey erkanntem Beweiß und Gegen-Beweiß, also um soviel eher bey auferlegter Beschein- und Gegen-Bescheinigung, die erste und andere Dilation, von dem Advocato causæ, auch sine speciali mandato, gebethen werden kan; 1. 2. 3. 4.

So ist rc.

Observatio CCXXIV.

Infamis jusjurandum adversario recte defert.

Videtur obstare, quod hujusmodi personæ, quæ infamia laborat, jusjurandum delatum tuto & sine periculo referri nequeat. Hoc enim jurisjurandi delationem haud impedire, liquet ex *L. 11. §. ult. ff. d. Act. rer. amot. Swendend. ad Fibig. Proc.* 1. 2.

p. 1294. Bach. V. 1. D. 21. th. 9. lit. a. Lauterb. Comp. Jur. tit. d. 3. Juref. Ita Ordo noster respondit Mens. Febr. 1700. ad requisitionem der Stadt-Gerichte zu Schneeberg, in causa N. N. contra N. N. Verb. Rat. Decid. Ob wohl vorgewendet werden wollen, daß Kläger, als Persona infamis, ihme keinen Eyd deferiren können;

Dieweil aber dennoch von einer infamen Person der Eyd gar wohl deferiret werden mag,

Brunnem. de Processu Civili, cap. 23. n. 4.

So ist 2c.

OBSERVATIO CCXXV.

Specialis persvasio, de contrahendo, jus agendi, ad damnum resarciendum, parit.

1. EQuidem simplex consilium nullam obligationem producit.
2. Sed si enixa persvasio, ad contractum ineundum, accedat,
3. aliud dicendum. Hæc enim alterius consensum elicit, qui alias contracturus non fuerat, adeoque causam omnino negotio
4. dat. Unde non potest non valida obligatio & actio nasci. Ita
5. Ordo noster Mens. Sept. 1721. ad requisitionem der Regierung zu Hannover in causa Bremen, contra den Rath zu Osteroda. Verb. Daß Beklagte den ihnen über den ersten Klage-Punct deferirten und sub n. 48. und 72. rechtskräfftig zuerkannten Haupt-Eyd, nach vorgehenden Klägers Eyd vor Gefährde 2c. abzuschweren schuldig.

OBSERVATIO CCXXVI.

Jusjurandum, ipsi universitati delatum, invito adversario, per Syndicum præstari nequit.

1. IN Saxonia res expedita est; ubi nunquam alius, nisi princi-
2. palis, ad jurandum regulariter admittitur. Aliud Jure Communi

muni obtinet; ubi etiam procurator, vel Syndicus, jusjurandum præstare potest. 3. Quo casu tamen supponitur, non ipsi principali, aut universitati, jusjurandum delatum esse. 4. Subest enim hic transactio. *L. 2. ff. d. Jurejur.* Atqui hæc stricte intelligi, neque de persona ad aliam extendi debet. 5. Quamobrem, nisi adversarius consentiat, hujusmodi juramentum, universitati delatum, ab ejusdem membris, quæ optimam facti notitiam habent, præstari oportet, neque Syndicus admittendus. *L. 34. §. 6. ff. eod. L. 14. ff. ad Muncip. L. 97. ff. d. Condit. & demonstr. Lauterb. Comp. Jur. tit. d. Jurejur. Bachov. Vol. 1. Disp. 21. th. 10. lit. G. vers. Quodsi Colleg.* 6. Ita Ordo noster respondit Mens. Sept. 1721. in eadem causa, Verb. Alldieweil in denen Acten sub n. 48. und 72. denen Beklagten selbst, nicht aber ihren Anwalden, die Præstatio juramenti delati rechtskräfftig zuerkannt, einfolglich derer Belagten Erbiethen sub n. 79. zumahln invito & dissentiente actore, nicht statt finden mag;

So ist rc.

Observatio CCXXVII.

Laudemium, quod in casu emtionis-venditionis debetur, etiam tunc præstandum, ubi pactum retrovenditionis accessit.

1. Equidem laudemii præstatio, quæ onus continet, stricte intelligi, neque de casu ad casum produci debet. 2. Sed tamen venditionis casus eum quoque, ubi conventio de retrovendendo adjecta, sine dubio complectitur; 3. Cum pactum tale nihil de essentia vel indole contractus immutet; qui emtio manet, sive hujusmodi conventio addatur, sive non. 4. Quod si aliter dicendum, proclivis panderetur ad eludendam laudemii exactionem via; quum semper in proclivi esset, eandem, tali conventione adjecta, impedire. 5. Ita Ordo noster respondit Mens. Septembr. 1721. ad requisitionem des Amts Freyburg, in causa der Gebrüdere derer von Schützen,

contra Marien Fritzschin, Verb. Daß, nach anderweit vorgehender gebührender Ladung, sowohl Beklagter, als Mit-Beklagter, des beschehenen Vorwendens ungeachtet, auf die erhobene Klage, sub pœna confessi & convicti, sich einzulassen und zu antworten, auch Beklagter, weiln er solches vorietzo nicht gethan, die Unkosten dieses Termins ꝛc. Klägern zu erstatten schuldig, worauf in der Sache ferner ergehet, was recht ist; V. R. W.

6. Rat. Decid. Dieweil diejenige Lehn-Wahre, so bey geschlossenen Erbkäuffen zu entrichten, unstreitig auch bey einem Wieder-Kauffe abzustatten, mithin die erhobene Klage allerdings vorschlüßig zu achten;

So ist ꝛc.

Observatio CCXXVIII.

In Saxonia etiam Electorali in adulterio duplicato, quod consummatum haud est, intercessio conjugis innocentis a pœna capitali liberat.

1. IN hoc alias a Jure Communi Saxonicum Electorale recedit, quod in duplici adulterio remissionem conjugis negligat, & 2. insuper habeat. *Part. 4. Const. Elect. 19.* Unde consequitur, jus hoc, ceu exorbitans, & a Jure Communi deflectens, strictissime accipi, adeoque de adulterio duplicato, quod plene 3. consummatum est, intelligi debere. Ita Ordo noster respondit Mens. Septembr. 1721. ad requisitionem des Raths zu Chemnitz, in Causa Inquisitionis N. N. Verb. Hiernechst ist N. N. ihres begangenen und gestandenen Verbrechens halber, zehen Jahr lang des Landes, worunter auch das Fürstenthum Sachßen Querfurth zu verstehen, zu verweisen, sowohl, dafern sie etwas im Vermögen hat, die verursachte Unkosten ꝛc. zu entrichten schuldig ꝛc.

Rat.

Rat. Decid. Dieweil N.N. die beschehene Immissionem seminis bey der summarischen Vernehmung fol. 7. und ad art. inquis. 23. fol. 56. b. nicht eingeräumet, worinnen ihr, da sie das Verbrechen freywillig angezeiget, ingleichen der Coinquisit N. N. den Concubitum gäntzlich abgeschworen, um soviel eher Glauben beyzulegen, mithin das Adulterium nur pro attentato zu achten, und ihres Ehemannes Remission, zu Linderung der Straffe, ihr billig zu statten kommet; 4.
So ist rc.

Observatio CCXXIX.

Actio de receptis adversus privatos rhedarios locum non habet.

ACtio hæc adversus exercitores navis, cauponæ, vel stabuli, ad res receptas restituendas, datur; quamvis culpa omnino careant; si modo fatali casu non contigerit damnum. *L. 3. §. 1. Naut. Caup. Stab. L. 2. C. d. Naufrag.* Id quod propter eandem, quæ utrinque occurrit, rationem ad rhedarios & aurigas publicos, qui statis diebus de loco ad locum personas, vel res transvehere solent, recte applicatur. *Stryk. d. Invest. act. Sect. 1. membr. 9. §. 35. seqq.* Aliud de privatis rhedariis dicendum, qui privato consilio, non publica autoritate, operam suam locant. Contra hos non de receptis actio competit; sed ex locato agendum, eorumque levis saltem culpa allegari, atque probari debet. Add. *L. 1. §. 1. ff. Naut. Caup. Stab. L. 3. §. 1. ff. eod.* Ita censuit Ordo noster Mens. Sept. 1721. ad requisitionem des Gerichts-Voigts zu Hannover, in causa Geeverhorst, contra Heinrich Päßen. Verb. Daß die Klage, immaassen dieselbe anbracht, nicht statt hat; V. R. W. 1. 2. 3. 4. 5.

Rat. Decid. Dieweil das Negotium, daraus in gegenwärtigem Fall geklaget wird, nichts anders, als nur Contractus locati conducti ist, immaassen der von Klägern producirte Fracht- 6.

Fracht-Brieff, daß das libellirte Päckel nebst andern Wahren vor ein gewisses Lohn nach Lübeck zu fahren, verdungen worden, sattsam beweiset, und ex natura contractus locati conducti ein Fuhrmann, wenn ihme von denen aufgedungenen Sachen etwas gestohlen worden, zu deren Ersatz anders nicht verbunden, er könne denn einer von ihm begangenen Culpæ levis überführet werden,

L. 5. §. 2. ff. Commod.
L. 28. C. Loc.
H. Pistor. L. 1. q. 18. n. 11. quem sequitur
Carpz. P. 2. Const. 26. def. 19. n. 5.

Kläger auch, daß dem Fuhrmann das Päckel eröffnet, und die Sachen heraus gestohlen worden, in der Klage selbst anführet, aus wessen Versehen aber solches geschehen, nicht anzugeben vermag, noch solches dem Fuhrmann bewiesen, mithin das vornehmste Requisitum der Action ermangelt, und wiewohl es scheinet, daß er Actionem ex recepto anstellen wollen, dabey Culpam weder zu allegiren, noch zu beweisen, nöthig,

L. 3. §. 1. ff. Nautæ, caupon. stab.

und einige Rechts-Lehrer, daß diese Actio auch wider die Fuhr-Leuthe, so Wahren und andere Sachen um Lohn fahren, statt habe, statuiren, iedoch andere, daß solche wider dergleichen Fuhrleuthe nicht angestellet, noch auf dieselbe das Edictum Prætoris: *Nautæ, caupones, stab.* extendiret werden möge, ausgeführet;

Vid. *Lauterb. in Colleg. theor. pract. ad tit. ff. Nautæ, caup. stab. th. 16. & in Tractat. synopt. de Naut. caup. stab. th. 34. 35.*
Conf. *Pet. Müllerus ad Struv. Exerc. 8. th. 10. lit. δ.*

sowohl diejenige, so diese Extension zulassen, solche doch nur von denen Aurigis & Rhedariis, publica autoritate constitutis, keines weges aber von denen privatis, qui libere assumuntur, verstanden haben wollen,

De Berger in Oec. Jur. L. 3. tit. 6. not. 3. & 7.

Se

So mag die Klage angebrachter maassen nicht statt haben, und ist darauf ex officio billig zu erkennen gewesen.

OBSERVATIO CCXXX.

Servitus realis, per interitum domus, non extingvitur.

Hac in parte inter servitutes personales, atque reales, in-1. signis differentia intercedit. Personalis enim, v. gr. usus-fructus, destructis ædibus, expirat, neque, his restitutis, re-vivicit. *L. 20. §. 2. ff. d. Serv. præd. urb.* Add. *L. 5. §. 2. L. 10. §. 1. seqq. L. 11. seq. ff. Quib. mod. ususfr. vel usus amitt.* Secus est 2. in servitute reali seu prædiali; quæ, combustis licet ædibus, in solo remanet, *c. L. 20. §. 2. L. 19. pr. ff. d. Serv. præd. rust.* Adeo-3. que sine dubio subsistit & durat, etsi novum plane ædificium super eodem excitetur; si modo pristinam formam servet, neque in præjudicium prædii servientis aliquid immutetur. Ita 4. Ordo noster Mens. Sept. 1721. ad requisitionem der Regierung zu Weißenfels, in causa Christoph Ernst Dörings, contra Sees bachen. Verb. In erster Instanz wohl gesprochen, und übel appelliret; S. W. W.

OBSERVATIO CCXXXI.

Vox Handlanger, *regulariter eos tantum significat, qui simplices operas manuarias, quæ nullam peritiam, aut artem requirunt, præstant.*

In definienda verborum significatione usus inprimis & con-1. svetudo regnat; quo sensu verba, ut nummi, valere vulgo dicuntur. Sed regulariter, & ubi talis consvetudo often-2. di nequit, proprietati vocis inhærendum, indeque vis ejus metienda & æstimanda est. Quocirca verbum Handlanger, eos 3.

 opera-

operarios complectitur, quorum operæ tantum in subministrandis manu rebus occupantur; neque artis alicujus sunt. Id enim 4. nativa vis hujus vocabuli infert. Ita Ordo noster respondit, Mens. Jul. 1715. ad interrogationem Gottlob Ernst von Berger zu Großkoltzig, Verb. Will Zweiffel vorfallen, was durch die Worte: Handlanger, in dem Pacht-Brieff eigendlich zu verstehen?

Ob nun wohl, was des Orthes durch dieses Wort verstanden werde, daselbst am besten bekannt seyn kan;

Dieweil aber doch, wenn nicht eine besondere Deutung in ihrer Gegend eingeführet, die naturalis vis hujus vocis solche Leuthe anzeiget, deren Operæ nicht in einer besondern Arte, wohin auch das Latten, Decken, ingleichen das Stacken, Stücken und Kleiben zu rechnen,

D. Berger. P. 2. Suppl. p. 1199.
D. Horn. de Jure Eccles. circa præstationes parochianor. & dotalium, Cap. 2. n. 11.

bestehet, sondern auf das zulangen, zutragen, auff- und abladen, und dergleichen Operas manuales ankommet;

So ist auch hiernach die Interpretation gedachten Wortes der Handlanger zu machen; Es wäre dann, daß berührtes Wort in ihrer Gegend anders gebrauchet würde, in solchem Fall wäre selbigen billig nachzugehen; V. R. W.

Observatio CCXXXII.

Quando e duobus simultanee investitis unus in feudi alienationem consensit, alter non, hic quoad illius partem, quamdiu is cum descendentibus vivit, feudum revocare nequit.

1. Regulariter & ubi aliud pacto definitum haud est, agnatus, vel simultanee investitus, cogi nequit, ut in feudi 2. alienationem consentiat; sed hoc a libero cujusvis arbitrio 3. dependet. Neque vero hic plurium factum, vel ad unius consen-

ſenſum extorquendum, valet; ſed is integra jura retinet; adeoque, exiſtente caſu, & ordine ſucceſſionis ad ſimultanee inveſtitos devoluto, pro parte ſua feudum recte revocat; Quod 5. vero reliquorum, qui in alienationem conſenſerunt, partes attinet, actio revocatoria locum non habet, quoad hi, & deſcendentes eorum, vivunt; quibus mortuis demum jus ſucce- 6. dendi, & ſic etiam partes eorum revocandi, ipſo actu habere intelligitur. *Berlich. Dec. 125. H. Piſt. L. 2. q. 7. n. 24. & 33.* Ju- 7. ri retractus autem, quod, refuſo pretio, exercetur, ſine dubio ſtatim locus eſt. *2. F. 3. §. 1. 2. F. 26. §. Titius.* Ita Ordo noſter re- 8. ſpondit Menſ. Junii 1715. ad interrogationem der Gebrüdere von Oppeln, Verb. Hat Cajus, da er Ann. 1661. verſtorben, nebenſt der Wittben 5. Söhne, und 2. Töchter, ſelbigen auch 5. Güther hinterlaſſen, von welchen iedem Sohne ein Guth, ieder Tochter aber 6000. fl. zu ihrer Abfindung aus denen jenigen Güthern, ſo die andern an Werth übertreffen, zugeſchlagen worden; Dieweil aber das väterliche Teſtament vermogt, daß der Genuß des Guthes, ſo man dem jüngſten Bruder überlaſſen, der Wittbe auf Lebens-Zeit zuſtehen, und das Guth Oleuchtenau, ſo auf den 4ten gefallen, zu der Alimentation des jüngſten Bruders, und der Schweſtern ausgeſetzet ſeyn ſollen, hat man dieſerhalb einen gewiſſen Vergleich getroffen, ſolchen aber nachgehends geändert, und ſich dergeſtalt verglichen:

Daß die Fr. Mutter in Vormundſchafft ihres jüngſten Sohnes, und derer 2. Töchter, ſich dahin erklähret, daß ſie die volle Nutzung des Guthes Oleuchtenau vor die gäntzliche Verzinßung der 14000. fl. Capit. 4. pro Cent gerechnet, wegen ihrer unmündigen jährlich annehmen, und halten, und deswegen an die 4. älteſten Söhne weiter nichts prætendiren, oder forden wolte, noch auch durch andere, nach ihr, noch dermahlen durch ihre Kinder ſelbſt, etwas weiters gefordert werden ſolte, im Fall ermeldte 4. Söhne gleichfalls des ihnen fürbehaltenen Uberſchußes aus dem Guthe ſich begeben, und ſolchen ſo hoch und offte er ſich er-

 eignen

eignen mögte, ihren Unmündigen 3. Kindern zu gute gehen lassen würden;

Nach diesem Vergleich ist das Guth von der Mutter verpachtet worden, auch alles in diesem Stande geblieben, biß der 4te Bruder, welchem das Guth Oleuchtenau eigenthümlich zugehöret, verstorben, und solches vermöge der gesamten Hand auf die noch 4. lebende verfället, von welchem es auch nachmahls verpachtet, das Pacht-Geld aber, wie vorhin, dem jüngsten Bruder, und beyden Schwestern überlassen worden, immaassen auch die Schwestern, ihres Antheils halber, den Pachter allezeit biß Anno 1680. quittiret; Als aber die Mutter Ann. 1680. verstorben, und der jüngste Bruder sein der Mutter ex testamento paterno zu usufruiren überlassenes Guth selbst in Besitz und Nutzung bekommen, sind die sämtlichen Einkünffte des Gutes Oleuchtenau unter die gesamten Brüder gleich eingetheilet, der Schwestern Zinßen aber auch nicht mehr aus gedachtem Guthe gereichet, sondern sie damit an diejenigen Brüder, auf deren Güthern das Capital hafftet, gewiesen worden; Ob nun wohl die Schwestern wegen der Zinßen durch die Oleuchtenauer Nutzungen biß Ann. 1680. abgefunden worden, so hat doch der dritte Bruder, welcher auf seinem Guthe der einen Schwester 3800. fl. Capital zu zahlen schuldig gewesen, in einer Ann. 1684. gehaltenen Berechnung, und darüber geschlossenen Transaction, auf welche er sich auch in einem, nach Verlauff 2. Jahren anderweitigen getroffenen Vergleich nochmahlen bezogen, selbiges von Ann. 1674. an, mit 5. pro Cent zu verzinßen, sich bekennet, mit dabey gesetzter Ursache, weil um gemeldte Zeit selbiges Capital aufgekündiget, und 5. pro Cent gefordert worden, dahero er auch, daß vor der Schwester von Ann. 1674. biß 1680. eingehobenen Pacht-Gelder von Oleuchtenau, auf solche Zinßen nur in Abschlag abgerechnet worden, geschehen lassen; Hierauf nun hat die Schwester aus obbemeldter Transaction und Berechnung den dritten Bruder executive belanget; Es ist auch wider ihn wegen des Capitals und Zinßen, soviel von diesen liquid gemachet werden könte, die Hülfse er-

fe erkannt worden, da denn der älteste Bruder, der an des Beklagten 3ten Bruders ermeldeten Guthe, in welches die Hülffe vollstrecket werden sollen, die gesamte Hand, jedoch salva possessori usque ad certam quantitatem de pretio disponendi facultate, erlanget, interveniendo einkommen, und, daß die von Ann. 1674. biß 1680. gerechnete Zinsen, weil dieselbige aus einem puren Irrthum in dem Vergleich zugestanden, da doch die Schwester biß auf solche Zeit vermöge obangeführten Pacti die Einkünffte des Guthes Oleuchtenau über Pansch und Bogen davon angenommen, vorgestellet, welcher Intervention denn der Schuldner, nachdem er sich vorhero etliche Jahre mit allerhand Exceptionibus, sonderlich illiquidi, aufgehalten, endlich auch adhæriret, mit dem Vorgeben, daß, weil er ohne männliche Erben auf dem Sieg-Bette läge, diese Sache mehr seine Brüder, als ihn anginge, und dahero er sich des Wercks nicht sonderlich mehr annehmen würde, immittelst hat er das Guth, iedoch ohne des ältesten Bruders Consens, und mit Einwilligung des andern Bruders, verkauffet, in welchem Kauff unter andern diese Clausul zu befinden:

> 6000. Thlr. werden, sobald Verkäuffer mit seiner Schwester, als welche, der ihr in Brüderlichen Erb-Vergleiche ausgesetzten Gebührnüß wegen, diese Güther in Anspruch genommen, und auf die Execution starck dringet, sich verglichen, auf dessen Assignation an dieselbe gezahlet; Im Fall aber dieses Quantum durch gerichtliche oder Gütliche Ausführung vermindert werden könnte, hätte Verkäuffer den Uberschuß gleichfalls zu empfangen;

ist auch darauf bald verstorben, da denn sich die Schwester mit des abgelebten Bruders Wittwe und Tochter dergestalt verglichen, daß diese beyden jener ihre gantze Forderung eingeräumet, und an die Kauff-Gelder verwiesen, welche Post auch, sowohl das eingeräumte Capital, als die davon nachhero aufgelauffenen Interessen, von dem Käuffer jährlich mit 6. pro Cent.

der Schwester richtig verzinßet worden, hingegen haben des ältesten Bruders Söhne, nach ihres Vaters Tode, wider den Käuffer Klage erhoben, und die Helffte berührten Guthes, krafft der gesamten Hand, und weil der letzte Besitzer ohne männliche Leibes-Lehns-Erben, verstorben, von dem Käuffer ohne Entgeld revociret, die andere Helffte aber, weil der andere noch übrige Mitbelehnte in die Veräusserung consentiret, jure retractus, gegen Wieder-Erstattung der Helffte des Pretii, hinwieder an sich zu bringen gesuchet, nachgehends aber, da der Beweiß bereits verführet worden, mit dem Beklagten, als cum potentiori sich in Güten gesetzet, und dergestalt verglichen:

Daß ihnen vermittelst Erlegung einer gewissen Summa das gemeldete Lehn-Guth auf eine solche Art, als ob gedachter Kauff nie darzwischen kommen, und von ihnen niemahls in Zweiffel gezogen worden, zugestanden, auch der sub dato den 11. Maj. 1691. geschlossene Kauff gäntzlich caßiret, und annulliret, denen Klägern hingegen diese Lehns-Succession und Guth eingeräumet und übergeben, diese aber auch die auf bemeldetem Guthe annoch würcklich hafftende Capitalia und Lehns-Schulden, als nemlich, das von des Defuncti Schwester annoch daraus zu fordern gehabte Capital unter voriger Hypothec übernehmen, und sich dießfalls mit denen Creditoribus, sowohl wegen der Capitalien, als auch der ietzigen und künfftigen Zinßen, setzen, und selbige ohne Zuthuung des vormahligen Käuffers vergnügen sollten;

welches alles auch zwischen dem vorigen Käuffer und offt ermeldten des ältesten Bruders Söhnen zur Würcklichkeit gediehen; Nunmehro aber fället die Frage vor: Ob diese, als Lehns-Successores ihres verstorbenen Vetters, die von demselben in dem Recess de Ann. 1684. auch nachgehends als ein auf seinem Lehn-Guthe hafftende Schuld, agnoscirte und eingeräumte Zinßen von Ann. 1674. biß 1680. gleicher gestalt zu agnosciren, und als eine

eine auf dem Guthe hafftende Lehn-Schuld ihres Vaters Schwester zu bezahlen schuldig, dahero der Herr hierüber des Rechten berichtet seyn will, nach mehrerm Innhalt des uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen.

Wenn nun gleich die in obangezogenen Recessen beschehene Agnition der 1995. fl. Zinsen von Ann. 1674. biß 1684. von dem Defuncto wohl angefochten werden können, in Erwegung, daß der offenbahre Irrthum sich nunmehro an Tag geleget, und, daß gemeldete Post sich longst vergnüget, sich gefunden, und da gleich in dem Document de Ann. 1684. eine Transaction enthalten, solche dennoch nur super errore calculi geschehen, dergleichen Irrthum aber sich allhier in Calculo keinesweges, sondern vielmehr darinnen, daß man diese grosse Post vor unbezahlt gehalten, sich findet; Hierüber der älteste Bruder, Johann George von N. nur bemeldten Recess de Ann. 1684. nicht mit unterschrieben, diesemnach wenn er in dem 2. Jahr darauf erfolgten darein auch nicht gewilliget, die von dem Bruder beschehene Agnition ihm keinesweges nachtheilig seyn, und in praejudicium ipsius das Guth, an welchem er die gesamte Hand gehabt, mit einem solchen indebito ohne seinen Consens beschweret werden können, gestalt er denn seines Bruders Land-Erbe nicht worden, sondern selbigem nur in feudo vi simultaneae investiturae succediret, also dessen Facta zu praestiren nicht gehalten; Hiernechst an dem, daß der älteste Bruder die gesamte Hand an der Substantia Feudi erlanget, und ungeachtet durch gewisse Recesse die Brüder sich gegen einander verpflichtet, daß sie 15500. fl. einander zu Lehn zu halten schuldig, von der übermaasse aber des Werthes der Güther, welche das verglichene Lehns-Quantum übersteiget, ihnen nach Belieben zu disponiren nachgelassen seyn sollte, dennoch der jüngste Bruder von dieser Ubermaasse keine beständige Disposition, dem Anfuhren nach, hinterlassen, also solche in dem Lehn geblieben, immaassen dann dasjenige, was in dem Kauff-Brieff obangezogener maassen enthalten, davor nicht anzusehen seyn will, in Erwegung

gung der Verkäuffer, die 6000. Thlr. nur auf den Fall, wenn auf gerichtliche Ausführung oder durch gütlichen Vergleich die geforderte Post nicht zu vermindern, ausgesetzet, dieser Verkauff auch in dem Recess sub ⊙. welchen der vormahlige Käuffer mit des ältesten Bruders Söhnen aufgerichtet, gäntzlich aufgehoben und annulliret worden, also dem Ansehen nach nicht auszufinden, wie die nunmehrigen Besitzer berührter Güther zu Abtragung Eingangs erwehnter Zinßen angehalten werden können;

Dennoch aber und dieweil bey dieser Sache wohl zu considiriren, daß bey dem angezogenen Kauff zwar Mitbelehnten vorhanden gewesen, deren der eine in selbigen Kauff gewilliget, der andere aber seinen Consens darein nicht ertheilet, diesemnach sothaner Kauff-Handel, soviel diesen betrifft, zwar unkräfftig, respectu jenes aber, und der ihm bey dem Anfall zukommenden Helffte, vor beständig, so lange, als der Consentiens und seine Descendenten am Leben, zu achten,

Hartm. Pistor. L. 2. q. 7. n. 19. 24. 33.
Struv. S. J. F. C. 13. §. 19. n. 2.
Horn. J. Feud. C. 10. tit. 15.

dahero auch dem andern Mittbelehnten oder dessen Söhnen diesfalls noch zur Zeit keine Actio revocatoria, sondern bloß das Jus reluendi ex jure retractus, pretio refuso, zugestanden, und von ermeldten Söhnen deshalber Klage erhoben worden, bey welcher Bewandnüß dann die Helffte des Werthes von dem quoad dimidiam valide verkaufften Guthe, bey dem Verkäuffer res allodialis worden, und auf dessen Land-Erben, seine hinterlassene Wittbe und Töchter, keinesweges aber auf seines Bruders Söhne gediehen, ermeldter Defunctus und dessen Land-Erben auch von dieser re allodiali ihres Gefallens disponiren können, und da gleich der Defunctus seiner Schwester Forderung schlechter dings nicht eingeräumet, dennoch nicht nur selbiger von dem Pretio des Guthes zu derselben Befriedigung 6000. Thlr. ausgesetzet, welches denn in dubio von demselben Pretio, davon er disponiren

ren können, anzunehmen, sondern auch dieselbe Wittbe und Töchter, ungeachtet der vorhin, auch von dem Defuncto urgirten exceptione erroris, des Defuncti Schwester ihre gantze Forderung eingeräumet, und an die Kauff-Gelder verwiesen, sothane Post auch von dem Käuffer sowohl quoad sortem, als die davon nachher aufgelauffenen Interessen, jährlich mit 6. pro Cent verzinßet worden; Hierüber die ietzigen Besitzer, wenn sie sich des Juris retractus quoad hanc dimidiam, wie bereits erwehnet, bedienen wollen, eben das Pretium, so der Käuffer davor gegeben, bezahlen, und solches vorietzo um soviel mehr thun müssen, da sie vermöge Recesses sub ☉. in des Käuffers Jura getreten, in mehrer Erwegung die beschehene Cassation und Annullirung des sub dato 11. Maj. 1691. geschlossenen Kauffes, keinesweges auf die cum consensu unius ex simultanee investitis beständiger Weise, beschehene Alienation zu ziehen, als welche in præjudicium tertii nicht geschehen können; Im übrigen ihnen bey dieser Bewandnüß wenig oder nichts daran gelegen seyn kan, wenn dieses Kauff-Geld ausgezahlet werde;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die ietzigen Besitzer der Güther N. N. von dem wegen der Helffte derselben rückständigen, in demselben noch stehenden, Kauff-Geld, die von 1674. und 1680. eingeräumte Zinßen zu bezahlen schuldig.

Observatio CCXXXIII.

Jus prohibendi, quo minus alii in certo loco cerevisiam vendant, & cauponariam exerceant, indefinite competens, durat, etsi numerus inhabitantium auctus fuerit.

Equidem omnis conventio, & privilegium, sub clausula: *rebus sic stantibus*, intelligi debet. Sed hæc clausula, sive expressa, sive tacite subintellecta, non aliter effectum habere potest, quam si ea, quæ ad substantiam negotii pertinent, mutentur. Accidentalia enim, quæ vocantur, ex postfacto licet mutα-

1. 2. 3.

4. mutata, nihil vel pacto, vel privilegio detrahunt. Ita Ordo noster respondit Mens. Junii 1721. ad interrogationem N. zu Ratzeburg, Verb. Hat ein gewisser Landes-Fürst einem seiner Bedienten C. D. die auf einen vor der Stadt liegenden Hoffe, bereits von dessen Antecessoribus erlangte Privilegia. Ann. 1693. nicht nur in Gnaden confirmiret, sondern auch aus bewegenden Ursachen, und um gedachter seiner getreuen Bedienung willen, wohlbedächtig extendiret, insonderheit aber wegen der Krug- oder Gasthoffs-Gerechtigkeit dergestalt sothane Confirmation und Extension eingerichtet, daß C. D. seine Erben, und alle nachfolgende Besitzer sothanen Haußes, solcher erlangten Freyheit und Extension, sowohl wegen des Schenckens allerhand in- und ausländischen weißen und rothen Biers, ohne Entrichtung einiger Accise, als Reparirung der darauffstehenden alten, und Aufbauung neuer zu einem wohl aptirenden Gast-Hoffe nothwendiger Gebäuden, auch Pferd-Stall, und Treibung anderer ehrlicher Handthierung, Gewerb und Nahrung, ohne männiglich Beeinträchtigung, unbehindert und unbekümmert, zu seinem und der Seinigen besten Nutzen und Frommen sich gebrauchen sollen und mögen, darbey denn der Landes-Fürst ihm Fürstlich versprochen, und zugesaget, daß, weil die vor dem Stein-Thore beneben und gegen gemeldtem Kruge über, wie auch weiter hin gelegene Wohnhäuser, kurtzverwichener Zeit, aus bewegenden Ursachen weggenommen, und näher an die See wiederum aufgebauet worden, *Niemanden / er sey auch / wer er wölle / unter was* Schein und *Prætext* solches auch immer ietzo oder ins künfftige practiciret worden, oder geschehen könnte und mögte, ihme C. D. und dessen Mitbeschriebenen, wie auch seinen erlangten und hierdurch anderweit confirmirten Begnadigung und Privilegien zu Abbruch, Schaden, und Præjudiz, für gemeldtem Stein-Thore biß an die See, sowohl diesseits und jenseits der Ströhne I. K. vorn Mühlen-Thor an, biß zu L. Bier oder ander Geträncke auszuschencken, sondern er und seine Erben sollen das Privilegium einer freyen Erb-Schencke, wie obstehet, an denen beschriebenen

benen Oertern einzig und allein behalten, daneben auch die freye Macht haben, daß er und sie, wegen der Entlegenheit seines vielberühmten Hauses, an einem und mehr Oertern, in- und ausländische rothe und weiße Biere, auch gebrannte und andere Weine seines hiebevor erlangten, und biß dato exercirten und anderweit extendirten Privilegii aller Ende frey, und ohne einzige Accise, Anspruch und Behinderung sollen ausschencken, oder selbsten eigenthümliche Gebäude und Wohnungen darzu aptiren und aufstellen, da auch über kurtz oder lang von dem damahligen Landes-Herrn, dessen Erben und Nachkommen, vorbemeldte Häuser, um mehrer Versicherung der Vestung willen, anderweit abgebrochen, und an andere Oerter transferiret werden möchten, diese confirmirte und extendirte Privilegia des freyen Wein und Bierschenckens ebenmäßig damit transferiret und fortgenommen, und also in perpetuum bey denen beschriebenen Leuthen und Häusern, oder deren Besitzern, wo dieselbe auch wohnen, stehen, und anderweit wieder aufgebauet werden möchten, erblich und zu ewigen Zeiten seyn und verbleiben solten, dabey denn die Landes-Herrschafft mehrgedachten C. D. und seine Mitbeschriebene gegen männiglichen aus Fürstlicher Macht allemahl Fürstlich schützen, vertreten, manuteniren, und ihnen dessen allen, was obstehet, gewehrende seyn wollen; Es hat sich aber nachdem begeben, daß gedachten Bedientes Erben diese ihre Jura Ann. 1677. an den Rath des Ortes, und zwar mit Einwilligung und Confirmation der Landes-Herrschafft, überlassen, diese auch darbey sub n. 2. daß denen auf den gemeldeten Krug ertheilten Privilegiis von denen Ihrigen, oder sonst Jemand nicht zuwider gelebet werden solte, sich erkläret, immaassen auch nachgehends der Rath Ann. 1681. bey dem damahls, allem Ansehen nach, ohne Leibes-Erben, bald abgehenden Landes-Herrn die Confirmation dieses Privilegii abermahls gesuchet und erhalten; Nachdem nun vorietzo besorget wird, es möchte dieses Privilegium einen Anstoß leiden, immaassen bereits vor einigen Jahren deshalber a fisco ein Dubium gemachet worden, will derselbe des Rechten hierüber berichtet seyn.

 Wann

Wann nun gleich vorgewendet werden mögte, daß die Concessio eines dergleichen-Schanck und Gastungs-Privilegii nicht sofort ein Jus prohibendi, daß nicht auch andere dergleichen erlangen können, mit sich bringe; Hiernechst um das 1679. oder 1680ste Jahr an dem Orte, wo besagter Hoff gelegen, und in dem in gemeldtem Privilegio gedachten District eine ziemliche Vorstadt angeleget worden, und es dahero das Ansehen gewinnen will, als ob das extendirte Privilegium nur auf soviel Häuser, als Ann. 1633. daselbst sich befunden, sich erstrecke, keinesweges aber dahin zu extendiren, daß das bewährte Privilegium auch nunmehro, da der Ort sich erweitert, denen Besitzern gemeldeten Hauses und Hoffes allein zugestanden werden könne, gestalt denn eines Theils bekant, daß alle Conventiones, Promissiones, und andere Dispositiones sub clausula: rebus sic stantibus, & si res in eodem statu maneat, anzunehmen,

L. 54. §. 1. ff. Locat.
L. 8. ff. de Condict. causa data, causa non secut.
Barschamb. in Radice clausular. cap. 4. n. 22.

andern Theils es scheinet, daß dieser vergrösserte Orth mit einem dergleichen Hause nicht gnugsam versorget sey, und dahero mehrere dergleichen Häuser aufzurichten; Im übrigen dieses, daß die Vorstadt in der Vergrößerung ein 20. Jahr gestanden, und dennoch dem offtgemeldeten Hause und Hoffe keine Quæstio gemachet worden, zur Haupt-Sache nichts thun kan, maassen noch keine zu Recht beständige Verjährung diesfalls vorhanden;

Deñoch aber und dieweil das extendirte Privilegium de A. 1633. gantz deutlich im Munde führet, daß Niemand, er sey auch, wer er wolle, unter was Schein und Prætext solches auch immer ietzo oder ins künfftige geschehen könnte, vergönnet seyn solle, diesen Privilegien zu Abbruch und Schaden, an dem gemeldeten Orte Bier oder ander Geträncke zu schencken, sondern C. D. und seine Erben das Privilegium einer freyen Erb-Schencke einzig und allein haben sollen, aus dieser Concession aber das Jus prohibendi

bendi respectu aliorum gar deutlich, auch soviel erhellet, daß von der Landes-Herrschafft Jemand anders ein dergleichen Privilegium nicht gegeben werden solle, in mehrer Erwegung, daß selbige solches dem Concessionario, seinen Erben und Besitzern, erblich, und zu ewigen Zeiten, verschrieben, und zu gewehren versprochen; Hiernechst ermeldetes Privilegium denen Besitzern, daß sie an einem oder mehr Oertern ihren privilegirten Schanck in dem angegebenen District exerciren mögen, deutlich verstattet, hieraus aber, daß man damahls auf die Vermehrung und Vergrösserung des Ortes schon reflectiret, sattsam abzunehmen, und dahero, was von der Claufula: *Rebus sic stantibus*, gemeldet, hieher nicht zu appliciren, also nicht eben praecise auf den damahligen Statum zu sehen, in mehrerm Betracht, daß zu der Zeit, da man auf die Vorstadt gedacht, das Privilegium de novo confirmiret worden; Zu geschweigen, daß, wenn eines Negotii accidentalia sich geändert, nicht sofort selbiges vor aufgehoben zu achten,

D. Cocc. Diss. de Clauf. Reb. sic stantibus, c. II. §. 16.

dieselmnach und da an unterschiedenen Orten die Krugs-Gerechtigkeit exerciret werden kan, kein Abgang an Geträncke zu befahren;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß der Rath des Ortes, wegen der obangeführten Ursachen, sich keines Anstosses ihres Privilegii zu befahren habe; V. R. W.

OBSERVATIO CCXXXIV.

In Sax. Elect. liberi, propter neglectum in sponsalibus parentum consensum, si dehortatio parentum, & liberorum pertinacia accesserit, usque ad dimidiam partem legitimae exheredari queunt.

Extat de hoc argumento peculiaris textus in *Ord. Matrim.* I. *Elect. Sax. tit.* von Ehegelöbnüssen, §. Und da sie, Ubi & hoc

hoc additur, quod eo casu, ubi sponsalia, sine parentum consensu inita, per concubitum consummata sunt, exheredationi
2. in solidum locus esse debeat. Quod tamen ibidem ita limitatur, ut parentum dehortatio, & liberorum pertinacia, accedere debeat. Quæ si deficiat, exheredatio locum tueri nequit.
3. Add. *Nob. Dn. de Berger Oecon. Jur. p. 372.* Ita Ordo noster respondit Mens. Junii 1715. ad interrogationem Christian Sempern zu Dreßden, Verb. Wenn gleich der Pastor N. N. in seinem aufgerichteten Testament, seine Tochter, Dorotheen Sophien, nur in legitima instituiret, auch darbey die Clausul, daß, wenn selbige, oder ihr Mann, und dessen Angehörigen, sein väterlich Testament anfechten würden, ihr sodann die Helffte der Legitimæ, als welche ihr ohnedem nach denen Churfürstl. Sächsischen Rechten gehöret, gereichet werden soll; Hiernechst ermeldter Pastor gegen seine Töchter sich gar hart bezeiget, und insonderheit in diejenigen anständige Heyrathen, welche die Freunde obgedachter Dorotheen Sophien vorgeschlagen, nicht willigen wollen, die sich auch dadurch, dem Anziehen nach, mit dem Fahnjuncker N. N. fortzugehen, und selbigen sich antrauen zu lassen, bewegen lassen;

Dennoch aber und dieweil ein Vater einem seiner Kinder mehr, als die Legitima beträgt, zu hinterlassen nicht verbunden; Hiernechst aus der Churfürstl. Sächß. Kirchen-Ordn. *Tit.* von Ehegelöbnüß. bekant, daß, da über beschehene Vermahnung und Verwarnung, die Kinder wider der Eltern Willen, sich verloben, und auff solchen Ehegelöbnüß starck beharren, sowohl solch Ehegelöbnüß zu vollziehen, andere Gelegenheit suchen würden, die Eltern solche ungehorsame Kinder, biß auf den halben Theil ihrer Legitimæ, zu enterben, befugt seyn,

Carpz. Jurisprud. Eccl. L. 2. def. 52.
D. Berg. Oec. Jur. Lib. 2. tit. 4. th. 14.

dergleichen Dehortatio parentis denn und Pertinacia filiæ in diesem Casu, soviel aus dem Bericht abzunehmen, sich ereignet, diesemnach die im Testament enthaltene, und bey der andern

Frage

Frage angezogene Clausul, vor unrechtmäßig nicht zu achten, und dem Vater, die Tochter nur in der Helffte des Pflicht-Theils zum Erben einzusetzen, freygestanden hätte; Im übrigen an dieser Gerichtlichen übergebenen väterlichen Disposition kein Mangel angegeben wird, noch zu finden, denn des Vaters Bezeigung gegen die älteste Tochter zu dieser Sache nichts thun kan; Gestalt denn auch dieses, daß der Vater in ein und andere vorgeschlagene Gelegenheiten der jüngsten Tochter seinen Consens nicht ertheilen wollen, ihme das Recht, sie bloß in Legitima einzusetzen, oder auch, bey oberwehnten Umständen, in dimidia legitimæ zu exherediren, welches aber nicht simpliciter geschehen, keinesweges benommen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß obangezogenes Testament vor unbeständig nicht gehalten werden möge, und, wenn solches ohne erhebliche Ursache impugniret würde, die obangezogene Clausul ihren Effect allerdings erreichen mögte; V. R. W.

Observatio CCXXXV.

Appellatio eventualis etiam, propter neglecta fatalia, deserta sit, etsi nihil adhucdum adversus illam factum sit.

Sicut omnis alia, ita etiam eventualis, appellatio manus Judici ligat, ut, citra attentati vitium, in causa ulterius progredi non possit. Unde consequitur, fatalia, ut vulgo audiunt, circa illam perinde, ut circa aliam appellationem, attendi debere, iisdemque neglectis, eam intelligi desertam. Ita Ordo noster respondit Mens. Junii 1715. ad interrogationem der Regierung zu Gera, Verb. Hat der Fürstl. Sächß. Naumburg. Geheimde Rath und Ambts-Hauptmann zu N. N. wider den Gräfflichen Preußischen Stadt- und Land-Richter eine Spolien-Klage übergeben, darbey aber wider alle Turbationes, sowohl wegen der ihm zu Franckenthal zustehenden Gerichtsbarkeiten, als 1. 2. 3.

anderer

anderer Befugnüße, allda protestiret, und davon, auch sonsten in casum denegationis seines Gesuchs, eventualiter an Ihro Röm. Käyserliche Majestät, und Dero Hochpreißlichen Reichs-Hoff-Rath allerunterthänigst appelliret, und zugleich um Reverentiales instantissime, auch um wenige Resolution hierauff gebethen; Nachdem nun Zweiffel vorfället, ob nicht sothane Appellation desert worden, wollen die Herren hierüber, wie in der Sache ferner zu verfahren, des Rechten berichtet seyn, nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts, und beygefügten Acten.

Wenn nun gleich die eingewandte Appellation nur in eventum geschehen, und es also scheinen mögte, daß die Fatalia derselben nicht eher, als biß eine Turbation erfolget, oder die Denegatio des Gesuchs geschehen, zu lauffen, anfangen; Hiernechst der von N. N. Apostolos reverentiales instantissime gebethen, und heut zu Tage in einigen Gerichten solches vor zulänglich gehalten wird, wenn gleich die Worte, instanter, instantius, ausgelassen worden;

Berger Disc. For. Tit. 38. §. 971.

Dennoch aber und dieweil die interposita appellatio eventualis dem Judici, und demjenigen, wider welchen appelliret, die Hände binden soll, und also, wenn Appellant damit die futura facta verhindern will, er sofort, nach der Interposition, die folgende Fatalia beobachten muß, welches aber in gegenwärtiger Sache im geringsten nicht geschehen, gestalt denn nach Inhalt

L. un. §. 1. de Libell. dimiss.

die Apostel instanter & sæpius zu bitten, und in der

Clementin. 2. de Appell.

nur dieses nachgelassen, daß nicht diversis temporibus, sondern uno tempore & contextu die Apostoli instanter & sæpius, oder, wie es die Praxis communis expliciret, instanter, instantius, & instantissime, gebeten werden mögen; Hierüber von N. N. die in dem Reichs-Abschiede *de Ann. 1654. §. 67.* erforderte, und secundum Processum Cameralem übliche Fatalia, ratione insinuatio-

ſinuationis, & introductionis, de quibus

Blumius Proc. Cam. Tit. 49. §. 19.

welche auch bey dem Judicio Aulico Cæſareo zu obſerviren,

Art. 5. §. 55. Inſtr. Pac. Oſnabr.

nicht in acht genommen; Endlich ſuper deſertione appellationis beym Judice a quo, bekanten Rechten nach, erkannt werden kan;

So iſt des von N. N. eingewandte Appellation vor deſert und erloſchen zu achten, und dahero auf des Beklagten Land-Richters Anſuchen ein Termin, ſuper deſertione zu verfahren, anzuberaumen, oder es mag auch ſolche durch Erſtattung eines allerunterthänigſten Berichts an die Röm. Käyſerliche Majeſtät, und darauf erfolgte Rejection, aus dem Wege geräumet werden; V. R. W.

OBSERVATIO CCXXXVI.

Lucrum, quod uxor ex operis artificialibus ſeorſim capit, ipſi, non marito, etiam in Saxonia, cedit.

EQuidem uxor marito ad obſequiales, nec non miniſteriales, operas tenetur. 1. De quibus exaudienda *L. 51. ff. d. Donat. int. vir. & ux.* 2. Alia vero eſt ratio operarum artificialium, 3. in ſtricto ſenſu talium; quando nempe uxor artificium aliquod ſeorſim, & ſine reſpectu ad maritum, exercet. Cum enim 4. ad tales operas, marito præſtandas, non ſit obſtricta, conſequitur, lucrum etiam, quod inde percipit, ipſius eſſe, non mariti. Neque aliud de foro Saxonico dicendum; uti quidem, 5. præter cæteros, vult *Carpzov. P. 3. C. 25. d. 10.* Cujus ſententiam 6. nihil juvat argumentum, ab uſufructu repetitum. Neque enim 7. acquæſtus ex talibus operis ad uſumfructum pertinet. Ita Ordo 8. noſter reſpondit Menſ. Maj. 1715. ad interrogationem des Raths zu Freyberg, Verb. Wollen die Herren berichtet ſeyn: Ob die Wittbe in ihrem Suchen, daß dasjenige, was durante

 matri-

matrimonio durch den Weinschanck und Handel von ihr verdie-
net worden, zu ihrem Einbringen gehöre, gegründet sey?

Ob nun gleich aus denen Rechten bekant, daß dasjenige, was eine Ehe-Frau hat, oder constante matrimonio erwirbet, in dubio, ad evitandam turpem suspicionem, pro re mariti, vel ex re mariti, & marito acquisita, zu achten,

L. Quintus Mutius. 51. ff. de Donat. inter vir. & uxor. ubi Dd.

in mehrer Erwegung, daß ein Eheweib ihrem Mann operas obsequiales zu præstiren schuldig, welches auch die Dd. inprimis Saxonici, auf die Operas artificiales, und zwar indistincte, zu ziehen pflegen,

Carpz. P. 3. C. 25. d. 10.

gestalt denn dieses auf dem Sächßischen Boden vielmehr gegründet zu seyn scheinet, weil daselbsten der Usufructus omnium bonorum uxoris dem Marito gehöret, also dasjenige, was mit ihrem Gelde, so sie zum Manne gebracht, erworben wird, dem Ehemann als usufructuario gehörig;

Dennoch aber und dieweil obiges Assertum auf die Operas artificiales stricte sic dictas, quæ seorsim, nullo habito respectu ad personam mariti, suscipiuntur, puta, si uxor sit obstetrix, netrix, mercatrix, & quidem talis, quæ aliam plane, quam maritus, mercaturam exercet, nicht zu ziehen, wie solches

a Dn. Stryk. in Differt. de Operis uxor. Cap. 4.
Dn. Berger. P. 2. Suppl. T. 5. p. 201. & Oec. Jur. L. 1. T. 3.

weitläufftig ausgeführet wird, gestalt denn, daß ein Weib solche dem Manne zu præstiren schuldig, aus denen Rechten nicht zu behaupten,

d. l.

Hiernechst die Sächßischen Rechte ein anders keinesweges an die Hand geben, inmaassen denn das Jus utendi fruendi bonis uxoris, auf dergleichen Operas sich nicht erstrecket, noch auch der Acquæstus ex illis ad usumfructum referiret werden mag; Fer-
ner

ner in facto eines Theils, daß N. N. da er sich mit der ietzigen Wittben verehlicht, in Unvermögen sich befunden, und weder sich, noch das Weib ernehren können, dahero ihre Mutter, Geschwister, und einige Anverwandten sich ins Mittel geschlagen, und ihr eine sonderliche Haußhaltung und Handlung, auf ihre Kosten, Wagnüß und Gefahr anzufangen, Vorschub gethan, auch ohne ihres Ehemannes geringsten Beytrag und Mithülffe, ihre eigene Haußhaltung, auch Handel und Wandel, so einrichten und establiren helffen, daß sie daraus nicht nur den Vorschuß wieder bezahlet, sondern auch den Mann ernehret, seine Schulden bezahlet, und hierüber etliche 1000. Thl. erworben, andern Theils daß der Mann sich des Weinschancks gänzlich begeben, f.31. angeführet wird;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß, wenn eines von diesen beyden Anführen beyzubringen, dasjenige, was die Wittbe, durante matrimonio, mit dem Weinschanck und Handel verdienet, ihr alleine gehöre; Im Fall aber doch sie dadurch dem Mann die ihm schuldigen Operas zu praestiren gehindert worden, oder auch sie durch diesen Handel einige Capitalia gemacht, ist wegen des erstern etwas gewisses arbitrio Judicis zu determiniren, und nebenst denen Zinsen von den gemachten Capitalien zu des Mannes Vermögen zu rechnen, hiervon aber auch dasjenige, was die Frau vor den Mann bezahlet, abzuziehen; V. R. W.

OBSERVATIO CCXXXVII.

Uxori, intuitu alimentorum, in bonis mariti nulla tacita hypotheca competit.

RAtio est, quia tacita hypotheca Legem supponit; unde 1. etiam legalis audit. Atqui destituimur Lege, quæ ratione 2. ne alimentorum jus pignoris uxori tribuat. Unde etiam in 3. *Ord. Proc. El. Sax. tit. 49. §.* Alles was. nonnisi personale privilegium alimentis datum est. Neque excipitur, nisi speci- 4. alis

alis casus, in *tit. 50.* §. Denn wenn einer, quoad usuras nempe
5. dotis, loco alimentorum, debitoris uxori præstandas. Ita Ordo noster respondit Mens. April. 1715. ad interrogationem Titii Florentis J. Pract. zu Elbstadt, Verb. Hat Horatius Marcus sich ausser Landes befunden, sein zu Hauße gelassenes Eheweib aber mit gebührender Alimentation nicht versorget, dahero denn diese ihm nachgezogen, und auf eines hohen Ministri Interposition sich mit ihm dergestalt verglichen, daß der Marcus ihr jährlich 60. Thl. zur Alimentation nebenst denen rückständigen Aliment-Geldern zu zahlen versprochen; Nachdem aber er mit Zahlung derselben nicht richtig inne gehalten, und die Crispa von Ann. 1695. biß 1714. da der Ehemann verstorben, ein ziemliches annoch zu fordern hat, hingegen zu des Marci Verlassenschafft sich ein Concursus creditorum ereignet, will derselbe: Ob der Crispæ, sowohl gedachter Aliment-Gelder, als auch der aufgewandten Reise-und Trauer-Kosten halber, ein Vorzugs-Recht vor andern des verstorbenen Schuldners Gläubigern zukomme? des Rechten berichtet seyn, nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich viel Rechts-Gelehrte zu behaupten pflegen, daß ein Eheweib wegen ihrer Alimentation hypothecam tacitam in bonis mariti habe,

Berlich. P. 1. Concl. 67. no. 7.

Mynsing. Cent. 1. Obs. 64. ibique n. 3. alleg.

Hiernechst von euch in facto angegeben wird, daß der Defunctus die Schulden nach seiner Verehligung contrahiret, die meisten Creditores auch chirographarii sind, und die wenigsten eine Hypothecam conventionalem haben; Im übrigen die Trauer-Kleider zu denen Begräbnüß-Kosten, nach gemeinen Rechten, nicht gehörig,

L. 37. L. 14. §. 6. ff. de Relig. & sumt. funer.

Dennoch aber und dieweil die Hypotheca legalis, oder tacita, zum Fundament dispositionem Legis hat,

L. 1. C. Comm. de Legat.

L. 4.

L. 4. ff. de Pact.
L. 1. & 6. in f. C. de Bon. quæ liber.
und, wo selbige ermangelt, nicht behauptet werden kan,
arg. Nov. 18. c. 5. verf. sed quia.
Hiernechst ratione dieser Alimenten kein Lex, da dergleichen Hypothec eingeführet, anzugeben, dahero denn auch andere Rechts-Gelehrten, als *Bartolus, Panormitanus, in locis a Mynsingero d. l. allegatis,* dergleichen Hypothec keinesweges zulassen;
Conf. *D. Berger Oecon. Jur. L. 2. T. 5. §. 4. not. 4.*
Zudem diejenigen Dd. welche eine Hypothecam tacitam wegen derer Eheweiber Alimenten behaupten, solches auf den Casum restringiren, quando dos soluta, & alimenta tanquam interesse vel usuræ dotis, & quidem quantitati dotis correspondentia petuntur,
Mynsing. d. l.
aus dem Bericht aber, daß die Crispa ihrem Mann einigen Dotem inferiret, nicht abzunehmen, bey welcher Bewandnüß denn das jenige, was oben ferner angeführet worden, nichts zur Sache thun kan; Im übrigen in der Churfürstl. Sächß. Proceß-Ordnung *Tit. 40. §. 2.* dergleichen Alimentis ein Privilegium personale gegeben worden, welches auch einige Dd. aus denen gemeinen Rechten deduciren wollen,
Brunnem. de Concurs. Credit. C. 5. §. 62.
Endlich auf den Sächß. Boden, unter denen Begräbnüß-Kosten, auch der Wittwen Trauer-Kleid mit paſſiret wird,
Carpz. P. 1. C. 28. d. 41.
Horn. Differt. de Die tricesimo, th. 23.
So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß unter denen Begräbnüß-Kosten auch der Wittwen ein dem Stand und Vermögen nach gezimendes Trauer-Kleid zu paſſiren, hingegen wegen der Alimenten, und der deßhalber aufgewendeten Kosten, selbige unter denen personaliter privilegiatis zu vergnügen.

OBSERVATIO CCXXXVIII.

Alimenta præteriti temporis, quæ jure actionis debentur, cum interesse moræ peti queunt.

1. Est hæc notabilis differentia inter alimenta, quæ solo Judicis officio, atque ea, quæ jure actionis, puta ex conventi-
2. one, vel testamento, debentur. Illius generis alimenta intuitu temporis, quod jam præterlapsum, regulariter exigi non
3. possunt. Neque enim Judex alio fine ea decernit, quam ut vitæ subsidia in promtu sint. Atqui non in præteritum vivi-
4. tur, sed in futurum tempus vivendi media comparantur. Alia est ratio eorum alimentorum, quorum exigendorum jus ex
5. pacto, vel ultima voluntate, dependet. Actio enim ad hæc una cum interesse moræ petenda simpliciter, nulloque temporis discrimine habito, competere intelligitur; eademque eti-
6. am ad heredes transit. Vid. *Carpz. P. 2. C. 10. d. 30. & 31.* Ita Ordo noster respondit Mens. April. 1715. ad interrogationem ejusdem, Verb. Fället ferner die Frage vor: Ob die Crispa von denen rückständigen Geldern das Interesse moræ zu fordern berechtiget, und dieses mit jenen in einer Classe anzusetzen? Wenn nun gleich die Alimenta præteriti temporis, quæ officio Judicis debentur, ordentlicher Weise gar nicht gefordert werden können,

Carpz. P. 2. C. 10. d. 30.

also es scheinet, daß um soviel weniger davon Interesse prætendiret werden könne; Hiernechst dasjenige, quod anno debitum, in fine anni zu bezahlen;

Hopp. ad §. 3. I. de V. O.

Nach denen Churfürstl. Sächß. Rechten auch die Zinssen in Concursu sodann, wenn alle Capitalia vergnüget, abzuführen; Alldieweiln aber obiges Assertum auf die Alimenta præteriti temporis, quæ ex promissione debentur, keinesweges zu ziehen,

Carpz. d. l. d. 31.

regu-

regulariter wegen aüer Schulden das Interesse moræ gefordert werden kan; Dann dergleichen annuæ præstationes sub initio anni abzutragen,

Hopp. ad §. 3. I. d. V. O.

und wenn solches nicht geschiehet, der Debitor per interpellationem diei in mora constituiret wird; Endlich obgedachte Churfürstl. Sächß. rechtliche Verordnung nur von denen Usuris promissis ob mutuum anzunehmen,

Churfürstl. Sächß. Ger. Ordn. *Tit. 50.* ubi *Dd.*

So ist auch die Crispa die Interessen von diesen Aliment-Geldern, und zwar ab initio cujusque anni zu fordern, wohl befugt, und sind selbige mit dem Sorte in einer Classe zu lociren, V. R. W.

Observatio CCXXXIX.

Principium, quod major dividat, minor vero eligat, tantum in casu intestati valet.

Jus optionis, natu minori indultum, das Kühr-Recht, cum alibi, tum sigillatim in Saxonia invaluit. *Land-R. L. 3. a. 29. Part. 3. Const. El. Sax. 15.* Idque etiam Jure Canonico approbatum est. *C. 1. X. d. Paroch.* Sed regulariter tunc demum locum habet, quando non aliter testamento a patre cautum est. Pater enim non prohibetur, quo minus hoc eligendi jus per ultimam voluntatem restringat, aut prorsus adimat. Quam limitationem Legislator Saxo etiam in laudata *Const. in fin:* expresse adjecit. Vid. *Carpz. ibid. d. 21.* Ita Ordo noster respondit Mens. Jan. 1715. ad interrogationem Gottfried Wachsmuthen zu Belgern, Verb. Wenn gleich in denen Belgerischen Statuten enthalten, daß eines Verstorbenen Grund-Stücke dem jüngsten Sohn überlassen werden sollen, in dem erstern Kauff auch der Vater dem jüngern Sohn ein gewisses Kühr-Geld geordnet, 1. 2. 3. 4. 5. 6.

und

und dahero, daß bey dem letztern Kauff dergleichen nicht auch geschehen, des jüngsten Vormunden imputiret werden will, und deshalber, dem Ansehen nach, dieser von dem unmündigen wohl zu belangen,

Carpz. P. 3. C. 15. d. 26.

Dennoch aber und dieweil dergleichen denen jüngsten Söhnen zukommende Gerechtigkeiten ordentlicher Weise nur in denen Fällen statt findet, wenn ab intestato succediret wird, und keine väterliche Disposition vorhanden, dem Vater hingegen ein anders zu disponiren nachgelassen,

Carpz. P. 3. C. 15. d. 21. 31.

dann, daß in denen Belgerischen Statuten ein anders verordnet, nicht angegeben wird; Hiernechst in denenjenigen Fällen, wenn der Vater bey seinem Leben die Güther vereusert, dergleichen Gerechtigkeit um soviel weniger statt finden kan; Im übrigen der erste Kauff nicht zu Stande kommen, und des jüngern Sohnes Vormundens Einwilligung allein selbigen nicht zu Wercke richten können, in dem letztern aber, so zur Vollkommenheit gediehen, wegen eines Kühr-Geldes nichts abgehandelt worden, dieses auch in des Vaters Willkühr bestanden, diesemnach dem Vormunden nicht imputiret werden mag, immaassen denn auch

Carpz. d. l. def. 26. n. 7.

von einem solchen Casu handelt, da nach des Vaters Tode das Jus optionis bereits existiret, der Vormund aber solches ohne Bedingung eines Kühr-Geldes fahren lassen, also dessen Doctrin auf gegenwärtigen Fall nicht zu appliciren;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß der jüngste Sohn wegen der Kühr-Gerechtigkeit oder eines Kühr-Geldes nichts prætendiren, noch auch seinen Vormund deshalber belangen könne; V. R. W.

OBSER-

OBSERVATIO CCXL.

Qui præscriptione immemoriali nititur, non tenetur probare solennia, circa alienationem rei alias necessaria.

NEmpe præscriptio, quæ hominum memoriam excedit, non tam acquirendi, quam probandi, dominii modus est; ut prolixe ostendi in *Part. 4. Obs. 5.* Unde consequitur, præsumendum esse, eum, qui per tempus, cujus initii memoria non extat, rem possedit, eam legitime, adeoque intervenientibus omnibus debitis requisitis, accepisse. Quæ præsumtio ab onere probandi liberat. Ita Ordo noster respondit Mens. Dec. 1714. ad interrogationem Hoff-Raths Wichmannshausens zu Qvedlinburg, Verb. Haben Ann. 1495. die von Wopke 9. Hufen Lehn-Acker, und zwey Hoffstädte, so von denen Bischöffen zu Halberstadt zu Lehn gegangen, um 700. fl. an das Stifft Hamersleben wiederkäufflich, iedoch dergestalt verkaufft, daß das Stifft einen schrifftlichen Reyers sub dato am Montag nach Jacobi selbigen Jahres von sich gestellet, worinnen er sich anheischig gemachet, gegen Wieder-Empfahung der 700. fl. sothane Aecker sowohl denen von Wopke, und ihren männlichen Descendenten, als auch auf den Fall, da dieselbe aussterben mögten, denen Bischöffen zu Halberstadt, und ihren Nachkommen, als Lehns-Herrn, allemahl wiederum abzutreten, welches denn auch damahls von denen in dem Lehn-Buch *sub rubr.* der von Wopke, solcher Gestalt annotiret worden; Als sich nun zugetragen, daß die von Wopke ohne männliche Erben gantz ausgestorben, und ihre Güther denen Lehn-Herrn anheim gefallen, hat an Seiten des hohen Stiffts Halberstadts an diese obbemeldete Lehn-Aecker und Höffe, von langen Zeiten her, Niemand gedacht, biß endlich anitzo der Halberstädtische Lehns-Secretarius unlängst die alten Lehn-Bücher ohngefehr nachgesehen, und sowohl die in obgedachtem Lehn-Brieff de Ann. 1495. in margine gemachte Notam, als

1.

2.

3.

4.

auch auf ferneres fleißiges Nachsuchen, die von mehrgedachtem Stiffte zu Hammersleben ausgestellte Reversales gefunden, Sr. Königl. Maj. in Preußen aber darauf, daß der Fiscus die Abtretung der Aecker quæstionis ex pacto de retrovendendo suchen solle, Allergnädigst anbefohlen, dahingegen das Stifft sich auf einen, einige Jahre nach dem Wiederkauff geschlossenen Erb-Kauff, ingleichen auf Præscriptionem immemorialem beziehet, fället demnach Zweiffel vor: Ob der Fiscus, oder ermeldtes Stifft, hierunter gegründet? nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich in denen Fällen, da ein Guth, ohne Exprimirung einer Zeit wiederkäufflich Jemanden überlassen, und zumahl die Einlösung allemahl wiederum geschehen zu lassen, versprochen worden, das Jus reluendi durch keine, auch nicht 100. und mehr jährige, oder von solchen Zeiten, quorum non extat memoria, herrührende Verjährung ausgeschlossen wird,

Gail. L. 2. Obs. 18.
Mynsing. Cent. 1. Obs. 16.
Moller. ad Const. El. Sax. 1. P. 2.

Hiernechst, was den von dem Stiffte Hammersleben allegirten Erb-Kauff anbelanget, nicht zu befinden, daß ein Bischoff zu Halberstadt, als Lehns-Herr, in diesen Erb-Kauff iemahls consentiret, dergleichen auch, weil es in facto beruhet, sonsten nicht zu præsumiren, aus denen Lehn-Rechten aber bekant, daß dergleichen Alienation, quæ sine consensu Domini facta, ipso jure null sey, und das Dominium utile alsofort ad Dominum revertire,

2. Feud. 40.
2. Feud. 55.
Horn. Jurisprud. Feud. C. XXIII. th. 11. & 21.

circa quod notandum, quod, etsi sententia declaratoria opus, feudum ad Dominum revertisse, non tamen opus sit Domini vivi declaratione, &, si Dominus moritur ante eam, id non prosit delinquenti,

Dn. Baro a Lyncker ad Struv. C. 13. §. 12. n. 2.

Horn.

Horn. d. l. th. 21.

Gestalt denn auch in dergleichen Fällen, ubi Possessor feudum ita alienatum, tanquam allodialem rem, sive bona, sive mala fide, possidet, dem Lehns-Herrn keine Præscription entgegen gesetzet werden kan,

2. F. 40. ibi: *nulla obstante præscriptione.*

2. F. 55. ibi: *nullius temporis præscriptione impediente.*

Namque Imperatores hoc casu noluere, ullam præscriptionem obesse, quia Domino per talem prohibitam alienationem jus exigendi fidelitatem & servitia, spesque consolidationis, intervertitur,

Horn. d. l. C. II. th. 11.

welcher Consensus Domini um soviel mehr nöthig gewesen, weil Eingangs berührte Lehn-Güther an ein Stifft, und also manum mortuam, worbey die spes consolidationis fast gänzlich cessiret, kommen sollen,

Frucfschenck. de Amortizatione in Vol. 1. Fritzschiano, n. 7. §. 2. seqq.

Horn. J. P. F. c. 12. §. 22.

Zudem auch das Dominium directum einer Ecclesiæ gehöret, dergleichen Bona denn, nisi cum solennitatibus legalibus, nicht alieniret werden können,

tot. Tit. X. de Reb. eccl. non alien.

Stryk. in Caut. Sect. I. Cap. 3. §. 9.

Horn. Resp. 5. n. 32. in Append. II. Jurispr. feud.

auch gar viel Requisita erfordern, wenn sie durch eine Verjährung alieniret werden sollen,

Dn. Berger Oec. L. 2. Tit. 2. p. 258.

Horn. in dict. Resp. n. 48.

Hierüber da man gleich den Consensum Domini præsumiren wolte, oder auch die Lehns-Herrn, das Stifft, als Vasallum, die Güther, tanquam res feudales, besitzen lassen, und sie sich dieß-

falls pro vaſallis geriret, quibus caſibus 30. annorum præſcriptio ſufficit, licet alienatio ſine Domini conſenſu facta,

Horn. d. l. Cap. 2. th. 11.

dennoch dem Stiffte die unterlaſſene Lehns-Suchung im Wege ſtehen würde, bey deren Unterlaſſung, ſive ex dolo, ſive ex magna culpa, facta, eine Felonie begangen wird, weshalber, nach Schärffe der Lehn-Rechte, der Lehn-Mann des Lehns verluſtig werden mag,

2. Feud. 52. 55.
Horn. d. l. cap. 17. §. 17.

wie denn auch das Stifft, dem Anſehen nach, mit der Præſcriptione immemoriali wider den Lehns-Herrn ſich deshalber nicht behelffen kan, weil es aus dem Erb-Kauff von der Lehnsbarkeit Nachricht gehabt, oder haben können, alſo in mala fide, quæ etiam a præſcriptione immemorialis temporis abeſſe debet,

Carpz. P. 1. C. 1. D. 74.

iederzeit geweſen, und nechſt dem es das Anſehen gewinnet, daß die Præſcriptio immemorialis temporis darum allhier nicht ſtatt habe, weil das Tempus des Erb-Kauffes aus dem Document bekant, und in denen Fällen, ubi de initio præſcriptionis conſtat, daß Memoria temporis, vel facti, nicht vorhanden, keinesweges geſaget werden mag; Nam, ut Dd. ajunt, immemoriale non poteſt dici, cujus initium quocunque modo poteſt oſtendi, ut per inſtrumenta; ex quo concludunt, quod, ſi adverſus probationem immemorialis præſcriptionis probetur certum poſſeſſionis initium, etiam ultra centum annos excluſa ſit immemorialis præſcriptionis vis,

Stephan. L. 2. de Jurisdict. C. 7. n. 161.
Maſcard. de Probat. V. II. Concl. 1042.
Covarruvias Var. Reſolut. Tom. I. P. 2. §. 3. n. 8.

Dennoch aber und dieweil, da ſich nunmehro in der That, daß die Verwandelung des Wieder-Kauffs in einen Erb-Kauff

gesche-

geschehen, sich findet, und ungeachtet von dem Consensu Domini keine Nachricht vorhanden, dennoch aber auch davon, daß solcher nicht gesuchet, oder ertheilet worden, keine Gewißheit anzugeben, ob diuturnitatem temporis die Interventio consensus wohl, und zwar in diesem Fall um soviel mehr, da in dem Vererbungs-Contract der Lehnschafft von dem Herrn Bischoff zu Halberstadt ausdrückliche Meldung geschiehet, zu præsumiren, in antiquis enim non tantum omnia legitime gesta præsumuntur, etiam in alienatione bonorum ecclesiæ & Episcopi mensalium,

Mascard. Concl. 108.
Gail. L. 2. T. 76. §. 11. alleg. a Teulero apud Modest. Pist. Conf. 40. n. 4. Vol. 1.
Horn. Cl. 1. R. 10. p. 106.

sed etiam per taciturnitatem temporis tanti consensus illius, cujus necessarius est in negotio, etiam in rebus ecclesiæ elicitur,

Cravett. Conf. 148. n. 12. & Consil. 380. n. 5.
Rosenth. de Feudis, Cap. 9. Memb. 1. Concl. 29. n. 11. seqq.

daher denn die Rechts-Gelehrten auch in dem Casu, ubi vasallus feudum, ceu rem allodialem, alienavit sine consensu Domini, novusque possessor tanquam allodialem possederit, den Usum præscriptionis immemorialis, non obstantibus supra allegatis Constitutionibus, gründlich behaupten,

Rosenth. de Feud. Cap. 9. Membr. 2. Concl. 97. n. 37. 38. edit. Col. 1610.

quippe quæ in rebus præscriptibilibus locum habet, si omnes aliæ præscriptiones cessant, & est loco tituli,

Rosenth. d. l. n. 37.
Brunnem. ad L. 5. C. de Fund. rei priv.
Bruckner. de Domaniis Cap. XI. n. 57.

etiam in rebus ecclesiæ, si maxime non constet de solennitatibus, circa alienationem adhibitis,

D. Ockel de Præscript. immemor. Cap. IV. & ibid. alleg.

Vincit enim Jus commune & LL. publicas,

Recess. Imp. de Ann. 1548. §. Wo aber.

& vim privilegii habet,

Ockel d. l. th. 2.

worbey denn nichts hindert, was oben de defectu bonæ fidei, und de scientia initii temporis angeführet worden, in Erwegung eines Theils, die Præsumtio bonæ fidei bey denen Præscriptionibus temporis 30. vel 40. annorum, multo magis bey dem tempore immemoriali, allezeit sich findet,

Carpz. P. 2. C. 3. D. 7.
Ockel. de Præscript. immemor. cap. 8. th. 6.

atque ideo non audiendus est, qui malam fidem alterius allegat, nisi de illa clare, liquido, & manifesto constet,

Mascard. de probat. concl. 113. n. 29. Ockel. d. l.

andern Theils solche durch obangezogenes Document des Erbkauffs nicht sofort hinweg fället, immaassen denn, daß der Consensus Domini nicht ertheilet sey, daraus sich nicht eben schlüssen lässet, und wenn gleich solches darinnen nicht enthalten, es dennoch wohl geschehen seyn kan, die Stiffts-Verwandten auch, oder deren Præpositus, schon vor 100. und mehr Jahren, daß der Consens von dem damahligen Herrn Bischoff ertheilet worden, und alles legitime ergangen, auch das Bischoffthum Halberstadt die Lehnsbarkeit gar habe fahren lassen, bona fide geglaubet haben können, gestalt denn dem Stifft Hammersleben, welches, wie aus dem Bericht abzunehmen, die Güther, als Allodial-Guth, bisher besessen, von Niemanden deshalber einige Quæstion gemachet worden, welche Opinio probabilis auf die Successores sich fortgepflantzet, und die Possessores bey fernerm so langen Zeit-Verlauff in bona fide erhalten; Ferner die immemorialis Præscriptio sich sodann ereignet, quando ex hominibus, qui nunc vivunt, nemo produci potest, qui dicit, se aliter vidisse unquam, vel audivisse, vel homines, qui aliud audi-

audiverint, vel viderint, nosse, vel quando testes deponunt, se non aliter vidisse, aut audivisse, nec aliud a majoribus percepisse,

L. 28. de Probat.
L. 2. §. 8. ff. de Aqua & aqu. pluv.
Mynsing. Cent 18. Obs. 53.
Ockel. d. l. C. 12. §. 5.

dieses aber in gegenwärtigem Fall gar wohl geschehen kan; inn dem, soviel aus dem Bericht abzunehmen, Niemand vorhanden, der aussagen könne, daß in so langer Zeit an dem Lehnsherrlichen Consens Jemand gezweiffelt, oder das Stifft Hammersleben, die Fundos quaestionis nicht geruhig, oder mit Contradiction, als Allodial-Guth besessen, und dahero, wenn gleich die Zeit des Erb-Kauffs vorietzo nicht unbekant, dennoch nachgehends geschehen mögen, daß der Lehns-Herr seines Juris, in dicto documento expressi, patiendo per immemoriale tempus, alterum rem, tanquam allodialem, possidere, sich begeben habe,

Stryk de Jure sensuum, C. 3. n. 16.

worwider denn der angegebene Defectus immemoriae, wie einige reden,

ex *L. 44. pr. ff. de Acquir. poss.* ubi *Cujac.*

a qua tempus immemoriale denominatur, nichts thun mag, in Erwegung, ein Unterscheid unter Initium facti, vel rei, und Initium memoriae zu machen, prout fit in thesauro, cujus depositio ignorari, & in nullius memoria esse potest, licet pecuniae reconditae aetas ex ea ipsa cognoscatur,

L. 31. §. 1. de Acquir. rer. domin.
Stryk. d. l.

ex eo enim, quod constet, possessionem aliquam accepisse, post longissima quaedam tempora, ut 200. 1000. annorum non tollitur, quod fit immemorialis, modo initium memoriam hominum, qui modo sunt, etiam ex auditu & traditione

tione anteceſſorum excedat,

Molin. de Juſt. & Jur. Tom. 1. Tr. 2. Diſp. 76.

quo loco diſtingvere ſolent Dd. inter factum recens, & antiquum, ita, ut ſi factum recens fuerit, & intra tempus 100. annorum probatio illius immemorialem præſcriptionem elidat; Si vero factum, de quo conſtat per ſcripturam, antiquiſſimum ſit, tunc tale factum ipſi præſcriptioni contrarium immemorialem præſcriptionem legitime alias probatam non excludat,

Molin. de Hiſpanic. primogen. C. 6. n. 60.
Caſtillo de Tert. decim. C. 26. n. 36.

&, ſi immemoriale tempus non ſubeſſe poſſit, quoties initium, licet ſit antiquiſſimum, per documenta oſtendi queat, nec mundi initium, nec diluvium, nec alia veteris novique teſtamenti antiquiſſima facta, nobis eſſent immemorialia,

Weſenb. P. 1. Conſ. 2. n. 82.
Ockel. d. l. C. 12. th. 10.
Reſp. Dom. Altorffenſ. dicto Tract. adject. ſub L. N. p. 422.
Bœcler. ad Grot. L. 2. C. 4. §. 6. 7.

wie denn auch in dergleichen Fällen, wie gegenwärtiger iſt, nicht ſowohl auf das Factum des ementis, de quo nunc conſtat, ſondern vielmehr das Factum desjenigen, der einen tacitum conſenſum darzu gegeben hat, e. c. Domini feudalis, zu ſehen, von welchen beyden Factis des erſtern Initium oder Memoria ex documento ſich an Tag legen kan, dahingegen, wenn des Domini conſenſus tacitus eigentlich angefangen, Niemanden bekannt ſeyn mag,

Horn. Cl. II. R. 3. p. 90.

dergleichen ſich denn auch bey denen Exemtionibus Imperii ereignet, da eine Reichs-Standſchafft ex antiquiſſimis Monumentis wohl angegeben werden mag, nichts deſtoweniger aber ein Reichs-Stand ſelbige nachgehends eximiret, dieſfalls in immemoria-

morialis temporis præſcriptione ſich befunden haben kan,

Rec. Imper. de Ann. 1548. §. 56.

Vietor. de Cauſ. exemt. Concl. 17.

Im übrigen, wenn das Stifft die Güther ut res feudales angenommen, und weil es res eccleſiæ geweſen, per 44. annos tanquam feudales beſeſſen, quo caſu etiam feuda, ſine Domini conſenſu alienata, contra eccleſiam, quoad dominium utile, præſcriptione acquiruntur,

Horn. Jurispr. Feud. Cap. 26. §. 4. & 11.

per 2. Feud. 9. §. Porro. 2. Feud. 26. §. Si quis.

absque cujus ignorantia,

juxta *L. 12. C. de Præſcript. long. tempor.*

allegari non poteſt, quamvis etiam Dominus, ſi ſciverit, alienationem ſine ſuo conſenſu eſſe factam, & per annum tacuerit, ab actione excludatur,

dict. Text.

Schilt. Cap. 26. §. 9. Jur. Feud. Alemann.

es ſolche als Lehn-Güther acquiriret hätte, und da man ſelbigen einer Felonie beſchuldigen wolle, ſolche per mortem Dominorum, ſonderlich derer poſt pacem Weſtphalicam geweſenen Durchl. und Allerdurchl. Herrn Poſſeſſorum des Fürſtenthums Halberſtadts remittiret worden,

Horn. Jurisprud. Feud. C. 23. §. 24.

Zu geſchweigen, daß auch die Neceſſitas renovandi inveſtituram als welche nicht ad Eſſentialia, ſondern ad Naturalia feudi gehöret,

2. Feud. 25.

Stryk. Exam. J. F. C. 3. §. 5.

per pacta expreſſa, vel tacita, und durch die Præſcription, denen bekanten Lehn-Rechten nach, erlaſſen werden kan;

So erſcheinet daraus allenthalben ſoviel, daß das Stifft Hammersleben auff obbeſagten Erb-Kauff und der Præſcriptione immemoriali ſich wohl fundiren könne; V. R. W.

Observatio CCXLI.

Verbum ſubſtitutionis, in teſtamento adhibitum, in dubio potius directam, quam fideicommiſſariam, indicat.

1. Directa ſubſtitutio, ſive vulgaris, ſive pupillaris, ſit, proprie & ſtricte talis eſt; eademque in dubio præſumitur; vid.
2. *C. 1. d. Teſt. in 6.* præſertim ſi verba ejus generis ſint, ut pro obliquis haberi nequeant. Secus eſt, ſi in codicillis fiat ſub-
3. ſtitutio, aut teſtamento clauſula codicillaris addita; tunc enim in vim fideicommiſſi eadem flecti poteſt. *L. 76. ff. ad SCt.*
4. *Trebell.* Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Nov. 1714. ad interrogationem des Creyß-Ambtmanns Wagners zu Leipzig, Verb. Hat Cajus ſich an Semproniam verheyrathet, dieſe aber, da ſie noch keine Kinder zuſammen erzeuget, ein Teſtament auffgerichtet, und darinnen zu ihrem ſämtlichen Vermögen an beweglich und unbeweglichen Güthern, wie ſie ſolches von ihren Eltern und Groß-Eltern ererbet, gedachten ihren Ehemann zum Erben eingeſetzet, iedoch darbey dieſes angehangen, daß, im Fall ſie ein oder mehr Kinder nach ſich verlieſſe, der Ehemann zu der einen Helffte, die Kinder aber zur andern Helffte ihres oberwehnten ſämmtlichen Vermögens, rechtmäßige Erben ſeyn, ihren Kindern aber in dem ihnen zukommenden Antheil ihr, Semproniæ Ehemann, ſubſtituiret ſeyn ſollte; Alß nun hierauff Sempronia eine Tochter Cajam gezeuget, und hernach mit Tode abgangen, dieſemnach Cajus nebſt der unmündigen Tochter Caja dero verſtorbenen Eheweib und Mutter in deren Verlaſſenſchafft ſuccediret, voritzo aber ermeldete Tochter ſich verheyrathet; Fället die Frage vor: Ob die angezogene mütterliche Diſpoſition dieſen Effect habe, daß auff den Fall, da die Caja ohne Leibes-Erben verſterben ſollte, und dero Vater ſie überlebte, ſich derſelbe in demjenigen, was der Tochter ex hereditate materna zukommen, zur völligen Succeſſion ziehen könne, oder nur mit der Legitima vergnügt ſeyn müſſe? nach mehrerm Inhalt des uns zugeſchickten Berichts. Wenn

Wenn nun gleich Cajus die Verba testamenti auff eine fidei-commissariam Substitutionem ziehen will, aus denen Rechten auch nicht unbekant, daß nicht allezeit nach denen Worten, sondern auch zum öfftern ex conjecturis von eines Abgelebten Willen zu judiciren, und dahero auch tacita fideicommissa sich gar öffters in denen ultimis voluntatibus finden,

L. 67. §. 9. ff. de Leg. 2.
de Petra de Fideicommiss. Qu. 9. n. 22.
Mascard. de Probat. concl. 775. n. 4.
Dd. ad L. 76. ad SCt. Trebell.

Hiernechst gedachter Cajus anzuführen weiß, daß die Worte: ihren Kindern aber in dem ihnen zukommenden Antheil ihr Ehe-Herr *substituiret* seyn ꝛc. keine Substitutionem directam vulgarem, oder pupillarem, inferiren könten, weil, wenn die Kinder vor der Mutter verstorben, und deren Erben nicht worden, also sein Eheweib ohne Kinder die Zeitlichkeit verlassen, er auf solchen Fall des Eheweibes gantze Verlassenschafft, als vorhin eingesetzter Universal-Erbe, ohne dieß bekommen müssen, dieses nach es keiner vulgaris Substitutionis gebrauchet, andern Theils, wenn die Kinder der Mutter Erben worden, und in impuberi ætate verstorben, die auf sie verfällte mütterliche Verlassenschafft auf Cajum nach Erbgangs-Recht gestellet, bey welcher Bewandnüß denn die Substitutio pupillaris ebenmäßig otiosa gewesen, dahingegen, daß iemand in seinem Testament vergebliche Ordnung gemachet, nicht zu vermuthen, vielmehr die darinn befindliche Worte, dergestalt, daß sie einen Effect haben, zu interpretiren, worzu kommet, daß die Sempronia bey Institution ihres Ehe-Herrns zugleich, daß er sie Zeit geführten Ehestandes ieder zeit aufrichtig gemeinet, und sie dergleichen Bezeigung sich noch weiter promittire, angeführet, woraus denn, daß sie auch ihme per fideicommissum prospiciren wollen, geschlossen werden will;

Dennoch aber und dieweil vor allen Dingen auf die Worte eines Testatoris, als Signa mentis, das Absehen zu richten; Hiernechst in obangezogenem Testament von einem Fideicom-

 miß

miſs nichts enthalten, hingegen von der Teſtatrice das Wort: *Subſtituiren*, gebrauchet, alſo von ihr eine Subſtitution ihres Ehemannes geordnet wird, aus denen Rechten aber bekant, daß durch das Wort, *Subſtitution*, in dubio directa potius, & quidem vulgaris, cui tamen ineſt tacita pupillaris,

L. 4. pr. §. 2. de Vulg. & pupill. ſubſt.

quam obliqua aut fideicommiſſaria, verſtanden wird, quoniam enim fideicommiſſaria gravamen imponit, hinc odioſa cenſetur, nec præſumendum, teſtatorem, qui inſtitutum diligit & honorat, eum gravare voluiſſe,

L. Ex tribus. C. de Inoff. teſtam.
Dd. in L. Si unum. §. Si rem. ff. de Legat. 2.
Mevius P. 4. Deciſ. 181. per tot.
Stryk. de Caut. Teſt. C. 18. Membr. 1. §. 5.

Ferner, ſoviel in Ermangelung der Copie vom Teſtament, aus den Bericht abzunehmen, in berührtem Teſtament dergleichen Conjecturæ, und zwar urgentes & neceſſariæ & minimum probabiles, quæ hic requiruntur,

Fuſarius de Fideicommiſſ. qu. 276.

woraus ein Fidecommiſs zu colligiren, nicht vorhanden, die obangezogene auch dießfalls nicht gegründet, oder zulänglich, in Erwegung, daß die angezogene Regul, Interpretationem ita faciendam, ut verba aliquid operentur, nec ſint ſuperflua, ihren Abfall ſodann leidet, quando verba illud idem operantur, quod jam ineſt tacite diſpoſitioni, quia tunc ad majorem ſpecificationem ſaltem addita cenſentur,

Barboſa L. 19. Theſ. cap. XI. Axiom. 23.

dergleichen aber, wie Cajus ſelbſt anziehet, ſich in hoc caſu ereignet; Im übrigen, ungeachtet aus dem Teſtament eine ſonderbahre Affection gegen dem Mann zu verſpühren, nach welcher die Teſtatrix auch die Succeſſion in denen Immobilibus, welche ihm nach Sächſ. Rechten ſonſten nicht gehöret, zugewendet, dennoch, daß ſie ihre Kinder gleichfalls auch, und noch mehr als den Ehemann, geliebet,

L. 10. C. de Leg. *Stryk.*

Stryk. Diss. de magis dilecto.
Horn. Cl. 7. R. 33. p. 420.

rechtlich zu vermuthen, und dahero nicht wahrscheinlich, daß sie, da sie schon dem Mann die Helffte des Vermögens zugewandt, die Kinder annoch in favorem mariti mit einem Fideicommiss beschweren wollen; Letzlich aus dem Bericht nicht abzunehmen, daß dem Testament die Clausula Codicillaris angehangen worden, deren bekannter Effect auch darinnen beruhet, daß sie die Dispositiones directas invalidas zu fideicommissariis machen kan,

Stryk. de Caut. Test. C. 18. m. 1. §. 25. m. 2. §. 24.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß in obgedachtem Testament kein Fideicommiss enthalten, und dahero Cajus, nach seiner Tochter, ohne Leibes-Erben, Tode, zur völligen Succession sich keinesweges ziehen könne; Es wäre denn, daß dem Testament die Clausula Codicillaris angehangen worden, auf solchen Fall wären die Worte von der Substitution auf ein Fideicommiss allerdings zu deuten, und also Cajus krafft desselben, die gemeldte Succession auf obbemeldten Fall gantz zu prætendiren wohl befugt.

OBSERVATIO CCXLII.

Mansarius partialis, Halb-Hüffner/ *regulariter nonnisi dimidium ejus, quod mansarius totalis,* Gantz-Hüffner/ *confert, ad ædificia ecclesiastica, sive extruenda, sive reparanda, conferre tenetur.*

Hujus generis sumtus, nisi aliud Lege vel consvetudine introductum sit, primo omnium ex ærario ecclesiastico suppeditandi veniunt. *Can. 10. Caus. 10. q. 1. Brunnem. Jur. Eccles. L. 2. c. 2. §. 8.* 1. Cujus vires si non sufficiant, onus hoc parochianis incumbit. *C. 4. X. d. Eccles. ædif. Ord. Eccles. El. Sax. art. gen. 32. Decret. synod. d. Ann. 1624. §.* Wir erfahren auch. 2. Ubi frequentissimæ lites super proportione, inter contribuentes servanda, subinde oriri solent. 3. In quibus terminandis, si 4.

Lex, & ſpecialis obſervantia deficiat, proportio geometrica attendi, & juxta facultates, quæ in oculos incurrunt, h. e. poſſeſſiones & fundos diſtributionem fieri, æquiſſimum, & praxi plerorumque locorum conſentaneum eſt.

5. Ex quo principio ſua ſponte conſequitur, manſarium totalem, qui duplo plus agri, quam partialis, ein Halb-Hüffner, poſſidet, duplum etiam præſtare regulariter debere. *Carpz.*

6. *Jur. Eccleſ. L. 3. d. 342.* Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Jun. 1714. ad interrogationem der Halb-Hüffner zu Sernowitz, Verb. Soll im Dorffe Sernowitz ein neu Pfarr-Hauß gebauet werden, und es prætendiren die Gantz-Hüffner, daß ein Halb-Hüffner eben ſoviel hierzu beytragen, geben, und thun ſolle, als ein Gantz-Hüffner thun müſſe, dahero ihr hierüber des Rechten berichtet ſeyn wollet, nach mehrerm Inhalt der uns zugeſchickten Frage, und Beylagen.

Wenn nun gleich die natürliche Billigkeit, und Kirchen-Ordnung, erfordert, daß ein jeglicher, ſo ſich des Gottesdienſtes und Seelen-Pflege einer gewiſſen Kirchfarth gebrauchet, bey Erbauung der Kirchen und Pfarr-Wohnung, wenn hierzu das Kirchen-Ærarium nicht zulänglich, etwas beytrage, ſolches auch nach Proportion eines ieden Güther und Vermögen, wie bey Diſtribution aller Onerum publicorum zu geſchehen pfleget, gerichtet und geleiſtet wird,

Carpz. J. P. Eccl. L. 2. D. 342.

und dahero ein Gantz-Hüffner, weil er ſo viel, als 2. Halb-Hüffner, an Güthern beſitzet, auch zu doppelter Præſtation deſſen, was ein Halb-Hüffner auf ſich nehmen muß, ein Halb-Hüffner hingegen nur zur Hälffte deſſen, was ein Gantz-Hüffner beyträget, oder thut, billig angehalten werden,

D. Horn. Diſſert. de Præſtation. paroch. cap. 1. 2. n. 2.

immaaſſen dieſes in der Obſervanz beruhet, und in denen Conſiſtoriis hierauf geſprochen wird, aus dem Bericht auch nicht zu erſehen, ob denen Halb-Hüffnern eine rechtmäßige niemahls interrumpirte Præſcription in Contrarium im Wege ſtehe;

Dennoch

Dennoch aber und dieweil es hierunter hauptsächlich auf eines jeden Orthes Special-Gewohnheit und Observanz ankömmet, und wenn hiervon zulängliche Gewißheit vorhanden, darauf vornemlich zu sehen,

Horn. dd. ll.

Hiernechst nach Innhalt eures Berichts, bey Ausbesserung des Pfarr-Hauses vormahls die Hüffner und Halb-Hüffner in einer Gleichheit gestanden, und einer soviel, als der andere, von diesem Onere getragen, diesemnach die Gantz-Hüffner wenigstens in der Possess vel quasi, nicht mehr als ein Halb-Hüffner zu thun, und von dieser ieglichen soviel, als einer von ihnen leistet, zu fordern, sich befinden, deren sie so schlechter dinges nicht entsetzet werden können, immaassen auch in dergleichen Dingen a praeterito ad praesens, wenn nicht ein anders dargethan, wohl zu argumentiren;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die Halb-Hüffner soviel, als ein Gantz-Hüffner, bey dem Pfarr-Bau solange, biß jene in Ordinario possessorio, oder petitorio ein anders ausgeführet, beyzutragen und zu thun, allerdings verbunden, V. R. W.

OBSERVATIO CCXLIII.

Ut Scabini nomina sua registraturis judicialibus subscribant, necesse haud est.

EQuidem in *Ord. Proc. Sax. tit. 2.* & alibi hoc requiritur, 1. ut ea, quae in Judicio fiunt, praesentibus personis judicialibus, seu Scabinis, ad Acta consignentur; Sed nominum sub- 2. scriptio, ab ipsis Scabinis facienda, nullibi exigitur; adeo- 3. que ecu actus indifferens, cujus omissio nihil fidei registraturae detrahit, spectari debet. Ita Ordo noster respondit Mens. 4. Sept. 1721. ad requisitionem der Stadt-Gerichten zu Dahma, in causa B. L. und Cons.

OBSER-

OBSERVATIO CCXLIV.

In dividendis inter coheredes bonis communibus regulariter subhastationi locus haud est.

1. FAcit huc *L. 1. C. Comm. divid.* Igitur ante omnia, res di-
2. videnda judicialiter taxari, aut inter coheredes licitatio
3. institui debet; ut eadem plus licitanti adjudicetur. Quod tamen merito sic temperatur, ut coheredi integrum esse debeat, pinguiorem emtorem ostendere, cui, si alter non ad
4. idem se offerat, res addicenda sit. Extraneo enim coheres sine dubio antefertur, & ejus intuitu jure prælationis gaudet. *L. 3. C. eod. Schneider. ad §. 20. I. d. Act. n. 26. Nob. Dn. de Berger Oe-*
5. *conom. Jur. p. 721.* Occurrit hæc quæstio in Collegio nostro Mens. Sept. 1721. ad requisitionem des Amts zu Delitzsch, in causa Michael Dorns Erben.

OBSERVATIO CCXLV.

Testamentum, coram Parocho & duobus testibus conditum, in Saxonia Electorali non valet.

1. IUre Canonico hujusmodi testamentum subsistit. *C. 10. X. d.*
2. *Testam.* Sed vero aliud in terris Imperii hodie servatur;
3. ubi illa Juris Canonici dispositio negligitur; quæ nec in Electorali Saxonia recepta. *Carpz. P. 3. C. 4. d. 40. Finckelth. Obs. 75.*
4. *n. 19. seq.* Secus est in reliquis Saxoniæ provinciis; in quibus Parochi & duorum testium præsentia hodienum sufficit. Add. *Schilter. Ex. ad Pand. 38. th. 116. Linck. ad tit. X. d. Testam. §. 7.*
5. *Colerus Dec. 35. n. 4. Richterus Dec. 28. n. 10. & 12.* Ita Ordo noster respondit Mens. Sept. 1721. ad interrogationem Hannß Christoph und Lorentz der Reinhardte zu Neustadt, Verb. Hat euere Schwester, Martha Catharina, Christoph Schneiders Eheweib, vor ihrem Absterben, nebst demselben ein Testamentum reciprocum auffgerichtet, und ihr wollet: Ob solches zu Recht beständig, durch unsern Rechtsspruch vergewisset seyn, nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen.

Wenn

Wenn nun gleich dergleichen letzter Wille, so in Beysein des Pfarrers und zweyer Zeugen verrichtet, nach denen Canonischen Rechten für gültig zu achten, auch solches in denen extra Electoratum gelegenen Sächßischen Landen also observiret wird; Hierüber, weil beyde Eheleute einander in angeregtem Testament bedacht, daß selbiges in vim pacti gelten müste, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil der Orth, wo besagter letzter Wille auffgerichtet, im Churfürstenthum Sachßen gelegen, und daselbst die obangezogene Dispositio Juris Canonici nicht üblich, auch was de pacto angeführet, in gegenwärtigem Fall, da beyde Eheleute nicht mit einander pacisciret, sondern einige Erklährung wegen ihres letztern Willens gethan, und lauter Verba ultimæ voluntatis darbey gebrauchet, sich gantz nicht appliciren lässet;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß ermeldtes Testament sub A. wegen Ermangelung der behörigen Solennitæten, zu Recht nicht beständig; V. R. W.

OBSERVATIO CCXLVI.

Cautio de non amplius turbando est nude promissoria.

CAutio, simpliciter injuncta, nuda promissione præstatur. *L.3. C. d. Verb. & rer. signif.* In hunc censum referenda est cautio de non amplius turbando; quæ nec fidejussores, nec pignora, neque mulctam, aut certæ summæ determinationem exigit; sed simplici promissione, judicialiter facta, contenta est. Et in Curiis quidem Provincialibus Saxonicis, si adversarius urgeat, chirographum datur; Es wird ein schrifftlicher Schein ausgestellet; cujus formula traditur in *Volckm. Emend. P. 2. c. 10. n. IX.* Add. *Beier. ad Instit. L. 4. t. 11. pos. 7. lit. c.* Inde, cum in causa Johann Christian Windischen und Cons. contra Joh. Christoph Kerwienen JureConsulti Lipsienses respondissent: Es lässet auch Kläger an der fol. 192. befindlichen Caution de non amplius turbando, wenn Beklagter immaassen ihm zu thun oblieget, sich darzu gerichtlich bekennet, und solche zugleich auf die künfftigen Besitzere des streitigen Reins erstrecket, sich billig be-

 gnügen;

5. gnügen; Actor autem, interposita contra illam sententiam appellatione, inter alia gravamina hoc inprimis urgeret, quod præstatio cautionis de non amplius turbando non sub certa pœna reo injuncta, nec quantitas, ad quam illa fieri deberet, determinata fuisset, Curia Provincialis memoratam sententiam in Term. Mich. 1711. confirmavit, Verb. Wohl gesprochen, und übel appelliret ꝛc.

Observatio CCXLVII.

Appellationi locus est, si executio statim in immobilia fiat, etsi mobilia ad satisfactionem creditoris non sufficere videantur.

1. ORdo, in executione servandus, liquido definitus est in *L. 15. §. 2. d. Re judic.* Add. *Ord. Proc. Sax. tit. 39.* quod nempe primo in res mobiles, deinde in immobiles, & in subsi-
2. fidium denique in nomina & actiones, fieri debeat. Nec vero ad rem facit, quod forte ejus conditionis sit debitor, ut probabile sit, ejus bona solutioni debiti sufficere haud
3. esse. Neque enim hoc ordinem, Lege præscriptum, immutare potest; Sed Judici incumbit, ut saltem, quousque mobi-
4. lia permittunt, executionem faciat. Qua in re si officii sui limites egrediatur, justum gravamen, quod provocationi lo-
5. cum præbeat, adesse intelligitur. Ita Curia Provincialis Vitembergensis in Term. Mich. 1711. pronunciavit, in causa Gottfried Wöchners, contra Christian Sebeln, Verb. Ubel verfahren, und wohl appelliret, derowegen die vollstreckte Execution und Immission, weil solche mit Ubergehung des Fahrnüsses alsofort in die Immobilien geschehen, hinwiederum zu annulliren ꝛc.

Observatio CCXLVIII.

Interrogatio ad articulos non demum, peracta jam tortura, fieri debet.

1. RES ipsa hoc ostendit, & satis insinuat. Ubi enim torturam reus sustinuit, & indicia, quibus premebatur, purgavit, &

& elisit, pro innocente haberi, nec, repetendo interrogatoria, de novo turbari debet. Quod si nihilominus fiat, pro ex-2. cessu merito reputatur, & Judex neglecti officii notam incurrit. Ita Ordo noster Mens. Sept. 1711. ad requisitionem der z. Stadt-Gerichten zu N. in causa inquisitionis N. N. Verb. Auch, da Inquisitin allererst nach ausgestandenen Daumstöcken über die in unserm vorigen Urthel fol. 69. enthaltenen drey Fragen, nicht weniger unter währender Tortur auf das erstere Interrogatorium befraget worden, und dieselbe die Daumstöcke über ¼ Stunden ausstehen müssen, gebührend nicht verfahren, also excediret; So ist &c.

Observatio CCXLIX.

Reus, torturæ subjectus, non ea durante, sed remissa, ad interrogatoria examinari debet.

Sicuti interrogatio rei ad articulos fieri haud debet, cum ad 1. finem perducta est tortura, ut in *Obs. præc.* ostensum; ita anceps & dubia quæstio est, utrum eo ipso tempore, quo torquetur, an, illa demum remissa, reus ad interrogatoria examinari debeat? Prius asserunt Scabini Lipsienses; posterius au-2. tem Dicasteria, quæ Vitembergæ sunt; quorum opinionem 3. cum alia argumenta juvant, quæ adducit *Nob. Dn. de Berger Supplem. El. Crim. P. 1. O. 41. & P. 2. p. 627.* tum illud inprimis confirmat, quod & responsio, die Sage, remittentibus demum tormentis, fieri debeat. *Ord. Crim. art. 58.* Incidit hæc quæstio in Collegio nostro Mens. Sept. 1711. occasione ejusdem causæ.

Observatio CCL.

Sola assertio fœminæ solutæ, quæ per vim se a marito compressam dicit, jurejurando licet, aut tormentis, confirmata, nonnisi indicium ad juramentum purgatorium facit.

Equidem ad augendam indicii gravitatem aliquid confert, 1. quod fœmina tali casu, non ut complex delicti, seu correa, spectari possit; quippe quæ, se innocentem scelerisque

 puram

puram esse, asseverat; &c, ubi vel jusjurandum præstitit, vel indiciis contrariis onerata forte torturam sustinuit, pro tali 2. utique haberi debet. Atenimvero intelligendum, fœminam, quæ, stuprum se a marito passam, affirmat, sed simul, per vim hoc sibi illatum, addit, id agere, ut pœnam effugiat; adeoque, quatenus de marito gravando agitur, sublestæ fidei censendam, saltem testimonium ejus non omni exceptione ma-3. jus esse. Quamobrem aliquid gravius, quam juramentum purgatorium, propter hoc solum indicium, dictari haud posse, censuit Ordo noster Mens. Oct. 1721. ad requisitionem des Ambts Hartenstein, in causa Inquis. Chr. S. und Cons. Verb. Dieweil N. N. dem fol. 90. befindlichen Urthel zu Folge vermittelst Eydes sich gereiniget, und daß sie wahrhafftig von N. N. geschwängert worden, und mit einer andern Person, als mit demselben, sich fleischlich nicht vermischet, ingleichen daß, da N. N. sich mit ihr fleischlich vermischet, sie solches mit ihrem Willen nicht geschehen lassen, noch sich dessen zu erwehren vermogt, geschworen;

So wird dieselbe von der Inquisition billig entbunden; Sie ist aber nichts destoweniger die verursachten Unkosten, soviel deren auf ihre Person gegangen rc. zu erstatten pflichtig; Hiernechst aber ist C. S. nach vorgehender scharffen Verwarnung für der Straffe des Mein-Eydes, darzu auch ein oder mehr Geistlichen des Orths zu gebrauchen, vermittelst Eydes sich zu reinigen, und daß er mit N. N. sich fleischlich nicht vermischet, er auch solche fleischliche Vermischung zum ersten mahle in N. N. Holtze mit Gewalt, wider der N. N. Willen, ohngeachtet, diese sich sehr wiedersetzet, und hefftig um Hülffe geschrien, nicht verübet, auch nach der Zeit beym Kalckleschen die N. N. nicht angefasset, und ihres Bittens, sie zufrieden zu lassen, ungeachtet, zum andern mahl mit ihr sich Fleischlich nicht vermischet, zu schweren schuldig; Er thue nun solches, oder nicht, so ergehet seiner Bestraffung halber, und sonsten in der Sache ferner, was recht ist; V. R. W.

SELE-

SELECTARUM OBSERVATIONUM FORENSIUM

PARS DECIMA.



SELECTARVM OBSERVATIONVM FORENSIVM

PARS DECIMA.

OBSERVATIO CCLI.

Pœna conventionalis, in eum caſum, ſi alteruter a contractu reſilire voluerit, promiſſa, debetur, ſalvo contractu.

1. 2. 3.



Aud raro fieri ſolet, ut emtioni, locationi, aliisque contractibus pœna adjiciatur, ab eo præſtanda, qui a contractu recedere voluerit. Quo caſu obſervandum, quod talis mulctæ ſolutio liberationem non tribuat, ſed eandem, ſalvo contractu, præſtari oporteat. Quia nempe regulariter tantum eo conſilio, ut arctius contrahentes obſtringantur, ut perfidia ejus, qui promiſſa non ſervat, coërceatur, addita cenſetur; adeoque cum obligatione principali ex contractu nihil commune habet, ſed tanquam pœnitentiæ pœna, debetur. Add. *L. 47. ff. d. Act. emt. L. 6. C. d. Reſcind. Vend. Carpz. P. 2. C. 33. d. 14.*

d.14. Berlich. P.1. d.46. Excipiendi tamen ſunt ab hac regula 4. duo caſus. Unus eſt, quando contractus ſua natura pœnitendi facultatem tribuit. Vid. *L.5. §. 1. ff. d. R. V. Dn. Mencken. ad Pand. tit. d. Contrah. emt.* Alter caſus eſt, ubi hoc contra- 5. hentibus placuiſſe apparet, ut, pœna præſtita, liberatio a contractu contingat. *L. ult. ff. d. L. Commiſſ.* Unde hæc cautio com- 6. mendari ſolet, ut expreſſe ſimul caveatur, quod, præſtita pœna, a contractu reſilire liceat. *Nob. Dn. de Berger. Oecon. Jur. p.562.* Ubi, cum in dubio verſamur, quæ mens & intentio pa- 7. ciſcentium fuerit, alter alteri jusjurandum deferre poteſt. Ita 8. Ordo noſter reſpondit Menſ. Nov. 1721. ad interrogationem Carl Heinrich Emmerichs zu Görlitz. Verb. Wann gleich, vermöge der Rechte, pœna conventionalis zuläßigen,

§. ult. I. d. V. O.

D. Wernher Select. Obſerv. Forenſ. Part. 2. Obſerv. 459.

und der Herr in denen Gedancken ſtehet, daß der Verpachter des Gaſthoffs quæſtionis, Johann Balthaſar München, im Fall er die in dem Pacht-Contract, ſub ⊙ ſtipulirte Pœn der funffzig Thl. ſeinem Pachter Friederichen Theophilo, bezahle, dieſem die Pacht-Zeit zu halten nicht verbunden ſey, ſondern den Pacht aufzukündigen befugt, immaaſſen dann in ſothanem Pacht-Contracto unter andern dieſes mit geſchloſſen:

Nechſt dieſem iſt verabredet worden, daß, wann einem von denen Contrahenten (es ſey nun Herr Verpachter, oder Pachter) dieſe Pacht-Zeit, nicht halten wolten, ſoll derjenige, der die Pacht-Zeit nicht halten will, dem andern 50. Thl. (ſage funffzig Thl.) als eine Pœn heraus zu geben ſchuldig ſeyn;

Hiernechſt, daß Verpachter dem *L.3. C. de Locat. & conduct.* ausdrücklichen renunciret, und darüber die Contrahenten paciſciret, nichts zur Sache thut, und, daß nichts deſtoweniger die ſtipulirte pœna conventionalis ihren Effect haben müße, demnach Verpachter, ſoluta hac pœna, a contractu jederzeit reſiliren könne, es das Anſehen gewinnen mögte;

Dieweil aber dennoch aus denen Rechten gleichfalls bekant, quod, soluta etiam pœna, sive multa pœnitentiali, Reu-Geld, a conventione, altera parte invita, recedere non liceat,

arg. L. 4. de Act. emt. vend.
L. 6. C. de Rescind. vend.
Nob. Dn. de Berger. Oeconom. Jur. L. 3. tit. 5. th. 7. pag. 651. seq. ubi commendat cautelam de adjiciendo pacto, ut, soluta multa pœnitentiali, a contractu, altero quantumvis invito, liceat resilire, atque hanc sententiam præjudicio Facultatis confirmat;

Woran in gegenwärtigem Fall, da das quæstionirte Pactum nicht dergestalt eingerichtet, sich ein Mangel ereignet; Zu geschweigen, daß in dubio, pro validitate cujusvis contractus, jederzeit zu sprechen, und dafür zu halten, daß die Contrahenten dergleichen Pactum, dem Contractui deswegen hauptsächlich, damit sie desto nachdrücklicher sich einander verbinden mögten, einverleibet; Es wäre denn Sache, quod inter cives, rusticos tamen præsertim, alia fortassis illorum verborum sententia valeat, ut parum sit, quin in præsenti casu locatori, jusjurandum oporteat dictitari, daß er die in obangezogenem Pacto enthaltene Worte, dergestalt, daß wenn er 50. Thl. Reu-Geld erlegen würde, sodann ihme von dem Pacht-Contracte hinwieder abzugehen, nachgelassen seyn solle, verstanden,

Idem cit. loc. pag. 652.

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß der Verpachter München, weiln er seinem Pachter Theophilo den Pacht aufgekündiget, das Reu-Geld an 50. Thlr. diesem zu entrichten, nichts destoweniger aber demselben die Verpachtung des Gasthoffs quæstionis zu halten pflichtig; Es könnte denn Verpachter vermittelst seines leiblichen Eydes erhalten, daß er die in dem obangeführten Pacto befindliche Worte dergestalt: daß wann er 50. Thlr. Reu-Geld erlegen würde, sodann ihme von dem Pacht-Contracte hinwieder abzugehen nachgelassen seyn solle,

ver-

verſtanden, und angenommen, deſſen genöße er billig, und wäre ſodann Pachter gegen Erlegung der 50. Thlr. Reu-Geld, dem ihme verpachteten Gaſthoff zu räumen gehalten; V. R. W.

OBSERVATIO CCLII.

Productio apochæ, a patre debitore filio datæ, ſolutionem in concurſu creditorum haud probat.

EQuidem alias nullum evidentius ſolutionis argumentum 1. eſt, quam apocha, ſeu quietantia, ut vulgo appellatur; quæ ipſius debitoris confeſſionem continet. Sed, excitato 2. in bonis ejus, qui apocham filio dedit, creditorum concurſu, modus ille probandi non usquequaque ſufficit. Namque in 3. horum præjudicium pater, communis debitor, facillimo negotio adduci potuiſſe præſumitur, ut, ſolutione licet non accepta, filio hujusmodi confeſſione ſuccurreret; unde nullum ipſe damnum, filius autem lucrum ſentiret. Quare, nonniſi ju- 4. rejurando filii ſuppletorio accedente, plenam inde probationem confici poſſe, cenſuit Ordo noſter Menſ. Nov. 1721. ad requiſitionem des Creyß-Amts Schwartzenberg in A. Schw. Concurs.

OBSERVATIO CCLIII.

A tempore rei judicatæ hodienum uſuræ centeſimæ debentur.

JUre Civili tales uſuræ luculentum fundamentum habent in 1. *L. ult. pr. C. d. Uſur. rei jud.* Neque eſt, cur hodie aliter 2. ſentiamus cum vulgo Doctorum, qui, nonniſi ordinarias ſeu quincunces uſuras a tempore rei judicatæ currere, contendunt. Quorum ſententiam nihil juvat *Rec. Imp. d. Ann. 1654.* 3. §. Anreichend. *174.* ubi tantum quincunces uſuræ permittuntur. Neque enim Jus Commune, de uſuris ex contractu præ- 4.

ſtandis conſtitutum, tollere intelligitur jus ſingulare, quod cum
5. in aliis caſibus, tum ſigillatim etiam in judicatis obtinet. Ita
Ordo noſter reſpondit Menſ. Nov. 1721. ad requiſitionem des
Berg-Amts Freyberg, in cauſa Johann Jacob Goldmanns,
contra die Gewerckſchafft zu Bodenbach.

Observatio CCLIV.

Cura bonorum, abſentis fratri & ſorori ſimul commiſſa, poſt unius mortem, ad ejus liberos pro parte tranſit.

1. Ratio dubitandi eſt, quod hæc curatela atque adminiſtratio bonorum abſentis, intuitu ſucceſſionis ab inteſtato, de-
2. feratur. Atqui conſtat, apud Saxones fratris liberos a ſorore excludi; quod jus repræſentationis apud eosdem in linea
3. collaterali locum non habeat. Accedit, quod *Carpzovius* in *P. 3. C. 15. d. 49.* ubi tradit, quod talis cura, ſub præſtita cautione alicui demandata, ad heredes tranſeat, loquatur de caſu,
4. ubi de aliis, in pari gradu conſtitutis, excludendis agitur. In eo autem, qui nunc præſtruitur, caſu, ſoror non pari, ſed
5. propiori, gradu abſentem attingit. Enimvero tenendum, quod eadem utrinque ratio occurrat; & heres eodem jure cum defuncto utatur. *Nov. 48. Ant. Fab. in Cod. L. 7. t. 20. d. 44. n.*
6. *9.* Add. *P. 2. Obſ. 356.* & *P. 5. Obſ. 22.* Unde cum Facultas Jurid. Lipſ. Menſ. Jul. 1721. ad requiſitionem des Raths zu Pegau, in cauſa Hieronymi Huthen, und Tobien Erhardten, in Vormundſchafft Chilian Schobs hinterlaſſener Kinder, contra Eliſabeth Buhlin, und David Buhlin, pronunciaſſet: Daraus ſoviel zu befinden, daß Beklagtin ihres abweſenden Bruders, Abraham Schobens, geſammtes Vermögen in Vormundſchafft zu überlaſſen, und ſie hierzu von der ordentlichen Obrigkeit als Vormünderin gebührend zu beſtättigen, es bleibet ihr aber beſagtes Vermögen, durch Mit-Beklagten, auf ihre Gefahr

fahr administriren zu lassen, unbenommen, und seynd die Klägere, den zu ermeldten Schobens Vermögen, gehörigen Antheil, so der verstorbene Chilian Schob, als Vormund, verwaltet, Beklagtin auszuantworten, auch wegen geführter Vormundschafft behörige Rechnung zu thun schuldig; Eam sententiam, interposito contra eandem leuterationis remedio, Scabini Lipsienses Mense April. 1713. correxerunt, Verb. Nunmehro aus denen Acten soviel zu befinden, daß Beklagtin ihres abwesenden Bruders, Abraham Schobens, gesammtes Vermögen, in Vormundschafft nicht zu überlassen, und sie hierzu von der ordentlichen Obrigkeit, als Vormünderin, nicht zu bestätigen, und ihr besagtes Vermögen, durch ihren Ehemann, zu ihrem Behuf, auf ihre Gefahr administriren zu lassen, nicht frey stehe, dieselmnach Klägere den zu ermeldten Schobens Vermögen gehörigen Antheil, so der verstorbene Chilian Schob, als Vormund verwaltet, Beklagtin auszuantworten, auch wegen geführter Vormundschafft Rechnung zu thun nicht schuldig, sondern bey der Administration Abraham Schobs Erb-Portion, soweit sie, und ihr verstorbener Vater, Christian Schob, solche bishero gehabt, solange, biß Beklagte, daß Abraham Schob nach seinem Bruder, Chilian Schoben, verstorben, beybringet, billig zu lassen; V. R. W.

OBSERVATIO CCLV.

Quando in actione hypothecaria possessio ex parte rei non in continenti per documentum probari potest, ordinario processu utendum.

Nempe actio hæc sua natura ordinaria est, adeoque solenni processu ventilanda. Permittitur tamen in *Resol. 2. Grav. d. Ann. 1661. tit. von Justitien-Sachen. §. 8.* aliquando eandem in summarium judicium deducere, & ad recognitionem agere. Sed tum requiritur, ut omnia libelli capita ex instrumentis, quorum recognitio petitur, in continenti patefcant,

in

4. in quorum numero ſemper eſt poſſeſſio ex parte rei; quæ, ſi
5. altioris indaginis ſit, ſolennis conteſtatio litis fieri, documenta vero ad ordinariam probationem, in poſterum peragen-
6. dam, remitti debent. Ita Ordo noſter Menſ. Octobr. 1721. reſpondit ad requiſitionem Johann Grünewalden, Gerichts-Verwaltern zu Thallwitz, in cauſa Andreas Ehrlichen, contra Hannß Pletzſchen; Cum enim Fac. Jur. Lipſ. Menſ. Junio 1721. pronunciaſſet: Daß Kläger vor allen Dingen den geforderten Vorſtand der Wider-Klage und Unkoſten halber auf 25. fl. hoch zu beſtellen, oder, daß er in hieſigen Landen mit unbeweglichen Güthern angeſeſſen, beyzubringen ſchuldig, und hat Beklagter die producirten Documenta ſub A. und B. zur Nothdurfft recognoſciret; Würde nun Kläger, daß Beklagter das libellirte Zweyſpännige Guth zu Waſeritz voritzo in Beſitz habe, in Sächß. Friſt, Beklagtens Gegen-Beſcheinigung, Eydes-Delation und andere rechtliche Nothdurfft, in gleichmäßiger Friſt vorbehältlich, beſcheinigen, ſo ergehet auch diesfalls, was recht iſt; Ordo noſter hanc ſententiam, interpoſito adverſus illam leuterationis remedio, correxit, Verb. Nunmehro aus denen Acten, und der Partheyen rechtlichen Einbringen ſoviel zu befinden, daß Kläger in Anſehung, daß der Umſtand, daß Beklagter das libellirte Zweyſpännige Guth zu Waſeritz voritzo in Beſitz habe, in altiori indagine beruhet, demnach nicht alle Capita libelli in continenti durch Documenta liquid zu machen, und dahero weder Proceſſus Executivus, noch Summarius Irregularis ex §. 8. der Churfürſtl. Sächß. Neuen Erledigungen derer Landes-Gebrechen, *de Ann. 1661. tit.* von *Juſtitien*-Sachen. diesfalls ſtatt hat, dasjenige, was Beklagter an der Klage verneinet, in Sächß. Friſt, ermeldten Beklagtens Gegen-Beweiß, Eydes-Delation und andere rechtliche Nothdurfft, in ebenmäßiger Friſt, vorbehältlich, wie recht, zu erweiſen ſchuldig; Es bleibet ihm aber, bey dem erkannten Beweiſe derer Documenten ſub A. und B. gebührend ſich zu gebrauchen, unbenommen; V. R. W.

OBSER-

Observatio CCLVI.

Solutus, qui rem habuit cum uxore, a marito expulsa, regulariter capitis pœnam haud incurrit.

Adulterii pœnam, non minus communi, quam Saxonico, 1. Jure capitalem esse, constat, intuitu ejus, qui cum aliena uxore concubuit. *L. 30. §. 1. C. Ad L. Jul. d. Adult. Land-R. L. 2. a. 13.* Excipitur ab hac regula casus, ubi uxorem maritus deseruit, 2. eamque licito ustionis remedio privavit. Neque enim hoc 3. tantum uxori, sed & soluto, qui cum ipsa concubuit, ad pœnam minuendam prodest. Idem omnino contingere intelli- 4. gitur in uxore, quam thorum conjugalem ingressuram maritus non admisit, sed repulit, atque in malam rem abire jussit. Quodsi enim tunc domo discedere coacta, apud juvenem ea 5. nocte diverterit, cum eoque adulterium admiserit, velut pro deserta haberi, & sic utrique ordinaria pœna remitti debet. Ita 6. censuit Ordo noster Mens. Octobr. 1721. ad requisitionem des Raths zu Görlitz, in causa inquisitionis N. N. Verb. Daß N. N. gestallten Sachen nach, und insonderheit in Ansehung, daß N. N. wegen der von ihrem Ehemann eingeräumten Umstände, zur Zeit des verbothenen Beyschlaffes pro deserta zu achten gewesen ꝛc. mit der zuerkannten Todes-Straffe zwar zu verschonen, er ist aber nichts destoweniger seines begangenen und gestandenen Verbrechens halber mit Staupenschlägen des Landes ewig billig zu verweisen; V. R. W.

Observatio CCLVII.

Quando universitas commisit spolium, etiam singulis membris, quæ in illud consenserunt, exceptio spolii opponi potest.

Equidem differunt, universitas, atque singuli; neque hi 1. debitum, quo illa obstricta est, in compensationem ad- 2.

3. mittere, coguntur. Sed alia ratio eſt delictorum; in quorum 4. numero & ſpolium habetur. Hæc enim ſingulis membris, quæ conſenſum in ea præſtiterunt, adeo imputantur, ut ne 5. quidem diviſionis exceptio locum inveniat. Unde conſequitur, ſpolium, ab univerſitate admiſſum, per modum exceptionis, recte objici actori, qui illius membrum eſt, & in illud 6. conſenſit. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Octobr. 1721. ad requiſitionem des Amts Pretzſch, in cauſa Hannß George Metzſchken, contra Martin Meißnern. Verb. Daß geſtalten Sachen nach, und in Anſehung, daß dieſe Sache mit der Vol. ☉. eine genaue Connexion hat, und die Abpfändung des Wagens eben des allhier Vol. ☽ quæſtionirten Ackers halber, geſchehen, in Delictis auch ein Jeder in Solidum hafften muß, vor allen Dingen Kläger den abgenommenen Wagen, Beklagten zu reſtituiren, und den Vol. ſub ☉. fol. 15. b. befindlichen Deciſo allenthalben ein ſattſames Gnügen zu leiſten, ſowohl auch Beklagter die Unkoſten dieſes Termins, davon die fol. 39. b. liquidirten extrajudiciales auf 4. Thl. 8. gr. und die fol. 51. ſpecificirten Gerichts-Gebühren ſub n. 1. auf 2. Thl. 17. gr. = = n. 2. auf 3. Thl. 6. gr. zu mäßigen, der baare Verlag aber ohne Abgang zu paſſiren, zu erſtatten ſchuldig.

Observatio CCLVIII.

Retractus gentilitius liberis competit, etſi bona propria non habeant.

1. Aliter exiſtimat *Struvius Jurispr. Rom. Germ. For. L. 3. t. 11.* 2. *§. 30.* Sed rationem, cur ita ſentiat, nullam affert. Sane 3. nec in *Conſtit. Friderici*, nec in *Part. 2. Conſt. El. Sax. 31.* diſtingvitur; ſed generaliter liberi ad retrahendum admittuntur; ſive ſui juris, ſive adhuc in patria poteſtate ſint; ſive propria bona habeant; ſive aliunde proficiſcantur; modo idem cum 4. extraneo pretium offerant. Nec, quod ſciam, aliud moribus 5. invaluit. Ita Ordo noſter Menſ. Oct. 1721. in eadem cauſa.

Obser-

OBSERVATIO CCLIX.

Cautio, de judicato solvendo, etiam ad expensas, per sententiam adjudicatas, pertinet.

RAtio est, quia *judicatum* ipsa vi vocis, & juxta nativam 1. significationem suam, id omne includit, quod sententia continetur; adeoque non tantum in civilibus ipsum debitum, & in criminalibus pœnam, sed & expensas, quarum refusionem sententia injunxit. Ita Ordo noster respondit Mens. 2. Octobr. 1721. ad requisitionem Salomon Rothens, Metzischen Gerichts-Inspectorn zu Stangengrün, in causa Rudolph August Metzschens, contra Hannß Eißmannen. Cum enim 3. Lipsienses pronunciassent: Daß Klägers Suchen nicht statt hat, eorum sententiam, interposito adversus eandem leuterationis remedio, hunc in modum correxit, Verb. Nunmehro aus denen Acten und derer Partheyen rechtlichen Einbringen soviel zu befinden, daß Klägers Suchen wider Beklagten, weiln er in dem gerichtlichen Caution-Schein fol. 117. Vol. I. wegen seines Sohnes, Adam Eißmannens, sich nicht allein, diesen seinen Sohn in die Gerichte zu gestellen, sondern auch vor denselben dasjenige, was ihme durch Urthel und Recht zuerkannt werden würde, zu leisten, verbunden, wiedrigen Falls er geschehen lassen wolle, daß die von ihme auf 100. fl. hoch bestellte Caution sodann verfallen seyn solle, und aber in dem Urthel fol. 21. seqq. Vol. III. ausdrücklich erkannt: daß die auf Adam Eißmannen gewandte Unkosten, was davon durch die Defension verursachet, aus dessen Vermögen, und allenfalls der d. fol. 117. Vol. I. gemachten Caution von desselben Vater, Hannß Eißmannen, zu bezahlen, allerdings statt hat, derowegen ermeldter Beklagter, des von ihme beschehenen Vorwendens ungeachtet, auf die fol. 3. seqq. sub Lit. A. Vol. sub ⊙. übergebene Liquidation, und zwar anderer gestalt, und besser, als geschehen, von Posten zu Posten ꝛc. sich einzulassen schuldig, dahingegen

gen Beklagter an Unkosten ein mehrers, als das Quantum cautionis der 100. fl. beträgt, vor gedachten seinen Sohn abzustatten nicht pflichtig; V.R.W.

OBSERVATIO CCLX.

Uxor, quamdiu a marito, quoad vinculum, haud soluta est, ejus forum retinet.

1. Quamprimum fœmina nomen uxoris induit, atque in manus mariti convenit, forum originis amittit; *L. 37. §. 2. L. 32. ff. Ad municip.* & forum eo in loco, ubi maritus domicilium constituit, sortitur. *L. 65. d. Judic. L. ult. §. 3. ad Mu-* 2. *nicip. L. 13. C. d. Dignit.* Hoc forum retinet, quamdiu uxor manet; imo & tunc, ubi matrimonium per mortem solutum est. *L. 22. §. 1. ad Municip.* Quamdiu nempe ad secundas nuptias 3. haud transit. *L. ult. C. d. Incol.* Quod in casu divortii, quod per sententiam inter vivos contigit, secus esse videtur. Hoc 4. enim omnia jura atque privilegia prioris conjugii perimit. Ita Ordo noster respondit Mens. Febr. 1701. ad requisitionem N.N. in causa N.N. und Conf. contra N.N. Verb. Nunmehro aus denen Acten und der Partheyen rechtlichen Gesetzen soviel zu befinden, daß Beklagter in hoc foro auf die angebrachte Klage zu antworten, nicht schuldig, wie nicht weniger mit Erstattung derer Unkosten zu verschonen; V.R.W.

Rat. decid. Alldieweil von einem Eheweibe, so ihren Ehemann quoad vinculum noch hat, nicht gesaget werden kan, daß sie nirgend domiciliret, vielmehr derselben allerdings des Mariti forum zu statten kommt, und dasselbe die Creditores, so Actione personali eine Weibes-Person belangen wollen, zu folgen schuldig; Im übrigen aber den Creditoribus, daß sie zu ihrer Securitæt ihres Schuldners Vermögen, wo solches anzutreffen, mit Inhibition beschlagen lassen, zumahln da der Debitor ihnen ihre Forderung durch allerhand Ausflüchte schwer zu machen trachtet, nicht zu verargen;

So ist 2c.

OBSERVATIO CCLXI.

Dos, etiam constante matrimonio, repeti potest, quando maritus ad inopiam vergit.

Regulariter dos non prius repetitur, quam matrimonium 1. solutum fuerit. *L. un. C. d. R. U. A.* Add. tit. *ff. & C. Solut. matrim. quemadm. dos pet.* Sed ab hac regula excipitur ca- 2. sus, ubi maritus bona dilapidare, atque ad incitas redigi, incipit. *L. 20. L. 29. L. 30. C. d. Jur. dot.* Tunc enim æquitas 3. postulat, ut succurratur uxori, ne damnum irreparabile incurrat. Ita Ordo noster respondit Mens. Junii 1705. ad interro- 4. gationem Christinen Schneiderin zu Leipzig, Verb. Hat N. N. sich vor etlichen Jahren mit N. N. verehlichet, und mit demselben unterschiedene Kinder gezeuget, wie nicht weniger ein ansehnliches Vermögen zu ihm gebracht, und über dieses ihm ihr Hauß um einen sehr leidlichen Preiß zugeschlagen, worauf sie, als er solches veräusert, ihr noch weniges Capital an 600. Thlr. behalten, der Ehemann aber den Usumfructum davon ihme reserviret; Nachdem nun besagter Ehemann die ihme von seinem Weibe zugewendete Illata, und was sie sonst ererbet, liederlicher Weise, mit Beliebung des übermäßigen Truncks, und Hindansetzung seines Handwercks, verschwendet, auch sein Eheweib und Kinder übel tractiret, und sie mit gehörigem Unterhalt nicht versehen, so will wegen des Nießbrauchs, ob ihme solcher ferner zu reichen, Zweiffel vorfallen, nach mehrerm Inhalt eures Berichts.

Wenn nun gleich der Usufructus von des Weibes Einbringen und Paraphernalibus dem Ehemann, innhalts der Sächsischen Rechte, zustehet, von demselben auch regulariter, wie und wohin er solchen verwendet, Rede und Antwort mit Bestande nicht gefordert werden mag;

Dennoch aber und daferne N. N. Eheweib, das in ihrem Bericht angegebene liederliche Leben ihres Mannes, ne-

benst der Verweigerung der Alimentation und anderer Onerum matrimonii, vor der Obrigkeit, und wenn der Ehemann zuförderst mit seiner Gegen-Nothdurfft gehöret worden, darzuthun vermag;

So ist ermeldtes Eheweib, in Ansehung, daß auch vor Endigung des Ehestandes, in dem Fall, wenn der Ehemann in Armuth verfället, oder das Seinige liederlich verschwendet, denen Eheweibern ihre Illata zu repetiren, nachgelassen, das auf dem Hauße stehende Capital gantz, oder zum Theil, aufzunehmen, oder von dem Ehemann gnugsame Caution, de præstandis oneribus matrimonii, zu fordern, wohl berechtiget; V. R. W.

OBSERVATIO CCLXII.

Actio negotiorum gestorum utilis datur, quoties alterius utilitas actu promota, etsi intentio eandem promovendi defuerit.

1. EQuidem directa negotiorum gestorun actio tali casu locum habere nequit; dum quis non id intendit, ut alienum, 2. sed ut suum negotium gereret. Verum ex æquitate utilis actio competit. Add. *Stryk. ad Lauterb. Comp. Jur. t. d. A. R. D. Verb.* 3. *utilem.* Quæ cum directa eundem effectum habet. *L. 47. §. 1.* 4. *ff. d. Neg. gest.* Ita Ordo noster respondit Mens. Julii 1701. ad interrogationem David Barths, Verb. Ob wohl Andreas Schmidt und dessen Vorfahren, indem sie die Herrn-Gefälle von dem ermangelnden Stücke abgeführet, die Intention und Meynung nicht gehabt, daß sie hiedurch alienum negotium über sich nehmen, und denselben, cujus negotium gesserunt, zur Wieder-Erstattung verbinden wolten;

Dieweil aber dennoch dieselben in rei veritate derer Besitzer der mangelnden Stücke Nutzen befördern, und solches ad fundandam actionem negotiorum gestorum zulänglich,

L. 5. §. 1. & L. 45. §. 2. ff. de Negot. gest.

So

So mögen angeregte Besitzer von Andreas Schmieden, und dessen Vorfahren, zur Restitution derer wegen ihrer Güther bezahlten Herrn-Gefälle, wohl angehalten werden; V. R. W.

OBSERVATIO CCLXIII.

Dominus a vasallo servitia feudalia accipiendo censetur feloniam, in non petenda investituræ renovatione admissam, tacite remisisse.

Quando vasallus investituræ renovationem, intra statutum 1. tempus, sive dolo, sive per negligentiam inexcusabilem, petere omisit, feloniam incurrit, & feudo privatur. *2. F. 24. Part. 2. Const. El. 45.* Nisi gratiam facere, & culpam remittere 2. Dominus eidem velit. Quæ remissio non tantum expresse fit, 3. sed & tacite; si Dominus sciens, in pœnam privationis incidisse vasallum, eum nihilosecius pro tali agnoscat, ejusque servitia feudalia admittat, *Struv. Synt. Jur. Feud. cap. 10. aph. 10.* aut, si ignoraverit quidem, feudum esse commissum; sed tamen servitiorum præstationem per tempus diuturnum, atque ad præscribendum sufficiens, acceptet. Ita Ordo noster respondit Mens. 4. Octobr. 1701. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ob wohl, wenn Jemand die Belehnung nicht zu gehöriger Zeit suchet, dadurch allerdings ein Lehnsfehler begangen wird, der Lehmannischen Tochter auch nicht zustatten kommen mag, daß die Lehn von ihren Brüdern in ihrem Namen gesuchet werden sollen, sie aber von denselben hintergangen worden, angesehen sie diesfalls ihren Regress ad id, quod interest, wider ihre Brüder zu nehmen verbunden, der Lehns-Herr hingegen die Felonie nach Anleitung der Rechte zu ahnden befugt;

Dieweil aber dennoch, wenn der Lehn-Herr dem Besitzer eines Lehns die Possess nicht entziehet, sondern die von dem Lehn fällige Præstanda annimmet, solches loco tituli & investituræ anzunehmen; Patientia enim Domini, possessionem non adimentis, sed servitia admittentis, est loco tituli & investituræ,

2. Feud. 33. *Struv.*

Struv. Syntagm. Jur. Feud. c. 8. th. 12. num. 3. in fin.

ein Lehn auch Præscriptione sola, sine præcedente investitura, acquiriret werden kan; Nam si quis rem ut feudalem per 30. annos possederit, & servitia alteri, cujus res erat, tanquam domino exhibuerit, feudum præscriptione acquiritur;

2. Feud. 26. §. Si quis per 30.

also da gleich dem Lehns-Herrn mehr berührtes Guth ob non petitam investituram zukommen, dennoch, da derselbe in so langer Zeit die Lehmannische Tochter in possessione geduldet, und die Lehns-Præstanda von ihr angenommen, solch Guth durch die Verjährung acquiriret worden;

So mag offterwehntes Guth der Lehmannischen Tochter, und nunmehro deren Erben, wegen nicht gesuchter Investitur keinesweges entzogen werden.

Observatio CCLXIV.

In Saxonia liberis venditoris jus, bona avita redimendi, etiam post annum competit.

1\. Equidem contractui gentilitio regulariter anno præscribi-
2\. tur. *2. F. 26. §. Titius. Part. 2. Const. El. 32.* Sed enimvero singulare jus est, quod liberis intuitu bonorum avitorum
3\. in Saxonia Electorali tributum. Vid. *Part. 2. Const. El. 31.* Ubi hæc retractum in bonis avitis exercendi facultas liberis indefinite, & sine temporis restrictione, vindicatur; si modo tra-
4\. ditio nondum secuta sit; *ibi:* ehe die Güther *tradiret.* Unde consequitur, nonnisi triginta annis, anno & die, a tempore venditionis, liberos ab hoc jure excludi, quippe quod ordinarium est præscriptionis Saxonicæ tempus. *Land-R. L. 1. art. 29.*
5\. Add. *Carpz. P. 2. C. 3. d. 12.* Ita Ordo noster respondit Mens. Novembr. 1701. ad interrogationem Chr. Fr. W. Verb. Wenn gleich angeführet werden mögte, daß Sempronii Kinder dessen Factum nicht impugniren könnten, sondern dasselbe zu præstiren gehal-

gehalten wären, das Guth auch bereits auf den dritten Besitzer, so ihnen weder ex jure in re, noch ad rem, verhafftet, gekommen, und überdies das zu Retrahirung deren Stamm-Güther nachgelassene Jahr längst verflossen;

Dennoch aber und dieweil Sempronii Töchter nicht sowohl ihres Vaters Factum zu impugniren, als des ihnen ex jure retractus aut Protimiseos lineari zustehenden Rechtes sich zu gebrauchen gemeinet; Hierüber der zwischen den Contrahenten geschlossene Kauff die paciscentes wohl obligiren, dem Tertio aber keinesweges zum Nachtheil gereichen mag; Dann das zu Revocirung der Güther geordnete Jahr von denen Kindern, wenn sie die Stamm-Güther retrahiren wollen, nicht zu verstehen, oder auf dieselben zu erstrecken,

Carpz. P. 2. Const. 31. def. 12.

Endlich diese Actio revocatoria in rem scripta ist, also auch wider alle Besitzer angestellet werden kan;

So sind die Töchter, im Fall das Ritter-Guth K. ein rechtes Stamm-Guth ist, und von Sempronii Groß-Eltern herrühret, weil die Adjudication an den Besitzer noch nicht erfolget, gegen Erlegung des von dem letzten Käuffer darauf gesetzten Geldes zu revociren, wohl befugt; V. R. W.

Observatio CCLXV.

Immunitas a collectis immemoriali tempore acquiritur.

Huic sententiæ vehementer obstare videtur *L. 6. C. d. Præscr. 30. vel 40. ann.* ubi *in fin.* dicitur, *quod nulla cujuscunque temporis præscriptio opposita admitti debeat.* Sed observandum, quod hæc Lex interpretationem recipiat ex *L. 7. C. d. Fund. rei priv.* ubi *vetustatis auxilium* excipitur; ut proinde prior illa Lex de ordinaria præscriptione, *30. vel 40. ann.* intelligenda sit; de qua sola ibi sermonem esse, totus contextus ostendit. Add. *L. ult. C. d. Fund. patr. C. 26. X. d. V. S.* Nempe hujus-

1.
2.
3.
4.

hujusmodi præscriptio, cujus tempus memoriam hominis excedit, Principis voluntatem satis declarat, & fortissimam justi 5. tituli præsumtionem inducit; ut alibi ex instituto ostendi. Ita Ordo noster respondit Mens. Dec. 1701. ad interrogationem Matthes Wachwitzen, Bauern zu Lindich, Verb. Haben die Besitzere des von euch anitzo innen habenden Lindich-Guths, in dem darbey befindlichen Brau-Hauße, sowohl Bier zu ihrer Kinder Ausstattung, als auch überdieses jährlich zweymahl Geträncke zur Erndte und Haßhaltung, Steuerfrey gebrauen, und solches von 10. 20. 30. ja undencklichen Jahren exerciret; Als nun in abgewichenen Jahren eine General-Steuer-Revision gehalten, und ihr die Brau-Gerechtigkeit beybracht, ist solche fernerhin verstattet, darneben aber das gebrauene Bier iedesmahl gebührend zu versteuern, anbefohlen worden, nach mehrerm Inhalt eures Berichts, und der Beylagen;

Wenn nun gleich die Versteurung des Bieres und andern Geträncks in den Churfürstlichen Sächß. Landen, per Legem publicam, eingeführet, diesemnach solche Steuer durchgehends von allen und ieden, so keine Special-Exemtion und Befreyung vor sich haben, eingebracht werden muß; Hiernechst Immunitas a collationibus publicis durch keine Præscription, nach Anleithung *L. 6. C. de Præscr. 30. vel 40. ann.* erlanget werden mag, in mehrern Betracht, daß dem Præscribenti mala fides iedesmahl entgegen stehet;

Dennoch aber und dieweil ihr und vorige Besitzere über Menschen Gedencken, von der Versteurung des auf den Lindich-Guth gebrauenen Bieres, befreyet gewesen, und in denen Steuer-Registern, daß iemahls das Bier versteuret worden, nicht zu befinden; Im übrigen durch eine über Menschen Gedencken sich erstreckende Verjährung, auch die Immunitæt a collationibus publicis acquiriret werden kan, immaassen angezogener *L. 6. C. de Præscr. 30. vel 40. ann.* aus dem *L. 7. C. de Fund. rei privat.* zu erläutern, und zu erklähren, dahingegen mala fides in diesem Fall, da ihr wider den dießfalls besorgenden Anspruch

spruch mit der Exceptione præscriptionis immemorialis zu schützen, gemeinet, in keine Consideration zu ziehen, in Erwegung, daß allhier de excludenda actione fisci die Frage entstehet, weßfalls bloß auf den lapsum temporis immemorialis zu reflectiren;

So möget ihr euch der Versteuerung des zu Ausstattung der Kinder erbraueten Bieres, wie nicht weniger des Erndt-Geträncks, in Zukunfft wohl entbrechen; V. R. W.

OBSERVATIO CCLXVI.

Confessio scientiæ extra judicium, ad eam jurato aperiendam, si res ita exigat, sufficit.

SI de effectu confessionis extrajudicialis, in causis civilibus 1. quæstio sit, distingvendi sunt casus. Namque si acceptata 2. illa sit, plene probat, perinde ac si in judicio facta esset. *arg. L. 26. §. ult. Depos.* Add. *L. 3. d. Confess.* Sin autem nulla 3. acceptatio accessit, eam, plene probatam, semiplenam probationem efficere, Interpretes nonnulli volunt, *arg. L. 58. §. ult. d. Ædil. Edict.* Vid. *Nob. Dn. de Berger. Oecon. Jur. p. 1122. not. 2.* Enimvero Lex illa hujusmodi confessioni aliquam 4. probandi vim quidem tribuit, sed, quousque ea valeat, utrum semiplenam, an semiplena minorem, probationem inducat, non definit, sed rem arbitrio prudentis Judicis relinquit. Unde dubitandum haud est; si alter ejus, quod scire mea interest, cognitionem se habere, extra Judicium præ se tulerit, eum ad scientiam, mediante jurejurando indicandam, compelli posse. Ita Ordo noster respondit Mens. Febr. 1696. 6. ad interrogationem Vincentii zu Albipoli, Verb. Wenn gleich von Julio vorgegeben werden könnte, daß sein aussergerichtlich gethanes Bekänntnüß, wie er wohl wisse, daß an dem beschriebenen Orth das Geld sich befunden, ein simulirtes Werck und blosse Jactanz gewesen, ingleichen, daß des einen Zeugen Geständnüß, wegen der dem Tochter Kinde überlassenen Morgen Wie-

 sewachs,

fewachs, nicht zulänglich wäre, daraus Cajæ Intention zu behaupten;

Dieweil aber dennoch aus dergleichen aussergerichtlichen Confessione, ingleichen eines Zeugens Aussage, wenigstens eine Probatio minor semiplena entstehet, zumahlen wenn der selben andere Umstände adminiculiren, welche sich allhier ereignen, indem die Groß-Mutter wohl gesehen, daß Caja kein Vater-Guth zu hoffen, ihr Mutter-Theil hingegen von dem Stieff-Vater um ein merckliches vermindert werden dürffte;

So ist Julius mit dem Reinigungs-Eyd dergestalt, daß er weder von den geschenckten 400. Thlr. noch der überlassenen Morgen Wiesewachs, einige Wissenschafft habe, gar wohl zu belegen; V. R. W.

OBSERVATIO CCLXVII.

Exceptio inadmissibilitatis adhuc locum habet, etsi Judex leuterationem vel appellationem admiserit.

1. NEmpe Judex, ut in omni alio Juris articulo, ita & hoc casu, cum partis petito annuit, id, salvo alterius jure, salvaque exceptione, eidem competente, facere intelligitur;
2. quippe qui facto suo præjudicare nequit. Idque non minus in remediis suspensivis, adversus sententiam interpositis,
3. quam in dilationibus, aliisque Juris argumentis, procedit. Ita Ordo noster respondit Mens. Febr. 1691. nomine Potentissimi Borussiæ Regis, Friderici III. in causa Hanns Joachim von Treskau, contra Wilhelm Adam von Mörner, Verb. Daß die eingewandte Leuterung nicht zulässlich; V. R. W.

Rat. decid. Es wendet der Obriste, Wilhelm Adam von Mörner, zwar vor, daß nicht in summarissimo Possessorio geklaget, also auch darinnen nicht gesprochen worden, weniger ihm das ex semel admissa leuteratione erlangte Recht, entzogen werden können;

Alldieweil aber der Richter aus richterlichem Amt, wenn er die Possession an einem Theil gegründet findet, darauf reflectiren kan, zudem auch der Kläger alsofort bey der Imploration einen Zeugnüß-Rotulum übergeben; Hiernechst die Admissio leuterationis fol. 64. salvo jure alterius zu verstehen, der von Treschkau auch in ipsa prosecutione, wenn es dazu kommen, non obstante admissione, iedennoch Exceptionem inadmissibilitatis opponiren können;

So haben wir, weil in den Rechten gegründet, daß Remedia suspensiva in summarissimo possessorio nicht zuläßlich, auch in solchem Fall nicht darauf zu sehen, ob der Richter gnugsame Fundamenta gehabt, auf das Possessorium zu erkennen, sondern nur, ob er darauf erkannt habe, gestalt sonst niemahls eine Leuterung in summarissimo abgeschlagen werden könnte, indem der Leuterant allezeit Justitiam sententiæ in Zweiffel ziehet, wie im Urthel enthalten, billig sententioniret.

Observatio CCLXVIII.

Judici fas haud est, formulam jurisjurandi delati, ad unius partis petitionem, altera non audita, mutare.

Cum jurisjurandi delatio speciem quandam transactionis 1. contineat, *L. 2. ff. d. Transact.* consequitur, ea forma illud præstari oportere, qua delatum est. *L. 3. §. ult. ff. d. Jurej.* Unde ulterius fluit, nulli mutationi hic locum esse, nisi utra- 2. que pars consentiat. Ita Ordo noster respondit Mens. Maj. 3. 1696. ad requisitionem N. N. in causa Johann Friedrich Brandis, contra Alexander Brandis, Verb. Daß Alexander Brandis den bereits abgelegten Eyd anderweit nach Anleithung der n. 52. enthaltenen Formul zu wiederholen, sowohl auch über denen n. 105. befindlichen 3. Puncten den deferirten Eyd, seines Einwendens ungeachtet, nach vorgehenden Johann Friedrich Brandis

Eyd vor Gefährde zu schweren schuldig; Ergehet sodann in der Sache allenthalben ferner, was recht ist; V. R. W.

4. Rat. Decid. Alldieweil der Fürstl. Hildesheimischen Regierung nicht frey gestanden, auf bloßes einseitiges Fürgeben die Notul des Juraments zu ändern, sondern bey angeregter Formul, als requisito Judici, stricte zu verbleiben, obgelegen; Hiernechst Alexander Brandis ihm selbst beyzumessen, daß er durch seinen Procuratorn besagtes Jurament geändert wissen wollen, welches doch ohne Gegentheils Einwilligung, und ehe selbiger mit seiner Nothdurfft darwider gehöret worden, nicht geschehen können; Im übrigen innhalts gemeiner Rechte, Juramenta nova usque ad sententiam zu deferiren, nachgelassen, solchem auch nicht entgegen, daß selbige dergleichen Facta in sich begreiffen, so propriam jurantis turpitudinem involviren, in Erwegung, daß auch super causis famosis, wenn civiliter & ad interesse pecuniarium geklaget wird, der Eyd deferiret werden mag, dahingegen der Deferens das Juramentum calumniæ zu schweren schuldig;

Als sind wir, wie im Urthel enthalten, zu erkennen, und indessen, was wegen der Expensen hinc inde gesuchet, auszusetzen, bewogen worden.

OBSERVATIO CCLXIX.

Eo casu, quo filius ipse a sponsalibus recedit, parentes nullam sui dissensus causam allegare tenentur.

1. PArentes, quando consensum in sponsalia liberorum denegant, non aliter audiuntur, quam si justam & probabilem causam dissentiendi afferant, *L. 19. ff. d. Rit. nupt. L. 5. d. Parri-* 2. *cid.* Alias, neglecto & insuper habito eorum dissensu, Magistratus Ecclesiasticus eum defectum supplet. *Carpz. L. 2. def.* 3. *52. 53.* Atenimvero tali casu supponitur, liberos nuptias appe- 4. tere, parentumque consensum efflagitare. Cæteroquin, si hi ipsi animum ineundi matrimonium abjiciant, parentes a necef-

cessitate, expromendi legitimas dissentiendi causas, liberantur. Ita Ordo noster respondit Mens. Maj. 1696. ad interrogatio- 5. nem Johann Matthes Fiedlern, Posementirers zu N. N. Verb. Ist eure Tochter, Anna Margaretha, vor etlichen Jahren mit Johann Thomas Schönheiten in Bekanntschafft gerathen, und es haben sich dieselben mit einander verbindlich eingelassen, nach mehrerm Inhalt eures Berichts.

Wenn nun gleich ihr vor euch anzuführen wisset, daß Schönheitens Vater und Mutter ihren Consens in diese Verlobung tacite gegeben, indem sie der familiaren Conversation nicht widersprochen, vielmehr dieselbe gestattet, und ihre Zufriedenheit durch Gastbitten, Schlachtschüßel schicken, und dergleichen, an den Tag geleget; Hiernechst es nicht gnug ist, daß die Eltern dissentiren, sondern erfordert wird, daß sie ihres Dissensus zulängliche und vernünfftige Ursachen anzuzeigen, vermögen, zumahln, wenn die Kinder nicht mehr an ihrem Brode seyn, sondern sich selbst durch ehrliche Handthierung ernehren können;

Dennoch aber und dieweil zu einem öffentlichen Verlöbnüß mehr erfordert wird, wie denn die Actus, und die dem Sohn gelassene Freyheit, woraus der Eltern Consens von euch erhärtet werden will, nicht also beschaffen, daß hieraus eine Einwilligung nothwendig zu inferiren, sondern vielmehr anders, als auf Renunciationem paterni juris, gedeutet werden können, weniger Formam, sponsalibus præscriptam, aufheben, in gegenwärtigem Fall auch, da der vermeinte Bräutigam selbst abzuspringen gesonnen, die Eltern, probabilem dissensus rationem zu geben, nicht verbunden; Hierüber die Exceptio nullitatis von einem Jeden der Interessenten urgiret werden kan;

So sind die angegebene Sponsalia vor beständig nicht zu achten.

OBSER-

OBSERVATIO CCLXX.

Quando ſponſalia per ſe invalida contracta ſunt, regreſſus ceſſat.

1. RAtio manifeſta eſt; quia regreſſus locum habere nequit, ubi jus omne deficit; quod utique in ſponſalibus, quæ 2. nullitatis vitio laborant, uſu venit. Quodſi forte alterutra pars damnum inde ſentiat, & duriorem ſuam conditionem, ſpemque novarum nuptiarum, reddat, ſibi hoc imputare, & de ſe queri debet; cum par ſit, quemvis gnarum eſſe conditionis ejus, cum quo contrahit, & formam, Lege definitam, 3. obſervari oporteat. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Maj. 1696. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ob wohl ermeldter Thomas durch ſeine langwierige Converſation mit euer Tochter verurſachet, daß ſie dadurch andere gute Gelegenheiten ausgeſchlagen, und anitzo, da er ſie zu heyrathen nicht gemeinet, in nicht geringen Schimpff geſetzet wird, alſo es das Anſehen gewinnen will, daß er ihr dießfalls Satisfaction zu geben ſchuldig;

Dieweil aber dennoch ein ieder, ſo mit einem andern contrahiret, um deſſen Condition, und ob er vor ſich alleine zu contrahiren befugt ſey, ſich zu bekümmern, Inhalts der Rechte pflichtig, ihr auch diesfalls, wenn ſolches euere Tochter nicht verſtanden, dieſelbe unterrichten, oder mit Zuziehung Rechtsverſtändiger überlegen ſollen, alſo, nachdem ihr ſolches nicht gethan, ihr euch nebenſt der Tochter die Schuld ſelbſten beyzumeſſen, eine Intereſſe Klage auch, wenn einer kein beſtändig Jus quæſitum gehabt, nicht ſtatt findet;

So möget ihr beſagten Schönheiten Actione injuriarum, aut ad intereſſe, mit Beſtande Rechtens, nicht belangen; V. R. W.

OBSER-

OBSERVATIO CCLXXI.

Is, cui Administratio bonorum, citra necessitatem reddendi rationes, testamento relicta, fructus haud suos facit & acquirit.

Nititur hæc doctrina ipsa indole atque natura *administrationis*, quæ objectum alienum supponit; & proprietatem excludit. Quod simul obligatio ad reddendas rationes remissa, eo tantum referri debet, quod circa administrationem, & in fructibus dispensandis, proprio arbitrio uti, non vero eosdem lucrari, aut pretia, ex illorum venditione redacta, sibi habere debeat. Ita Ordo noster respondit Mens. Julii 1696. ad interrogationem D. Wächtlers zu Dreßden, Verb. Hat Johann Christoph Bose auf Schleinitz ein Testament aufgerichtet, und darinnen unter andern verordnet, daß sein Guth Schleinitz der älteste Sohn, Jochem Christoph Bose, auf gewisse Maasse um 50000. fl. überkommen, daferne aber derselbe vor seinen unmündigen Jahren mit Tode abgehen würde, solches sein mittler Sohn, Jaochim Dietrich, nach Art und Weise, wie im Testament enthalten, erlangen solte, iedoch dergestalt, daß ermeldte Söhne das Guth bey seiner Eheliebste Leben nicht ehe, es wäre dann ieder zu seinen mannbaren Jahren kommen, annehmen, sondern dessen Eheliebste nach seinem Tode inzwischen solches ohne Rechnung administriren solle; Als nun der von Bose Ann. 1680. verstorben, hat dessen hinterlassene Wittbe das Guth Schlennitz biß Ann. 1696. administriret, nach mehrerm Innhalt eures Berichts, und der Beylagen.

1. 2. 3.

Wenn nun gleich die Frau und Fräulein Töchter fürwenden, es habe der Testator die Nutzungen der Güther, biß die Söhne ihre mündige Jahre erreichet, seiner Wittben überlassen, indem er verordnet, daß selbige von der Verwaltung Niemand Rechnung zu thun, weniger einiges Inventarium, oder in Mangelung dessen, eine eydliche Specification zu ediren schuldig seyn,

ihr auch niemand, wer der auch sey, auch kein Vormund an der Haußhaltung, oder Administration Eintrag thun solte, ingleichen, daß seine Güther, biß der älteste Sohn, Jochem Christoph, sein 21stes Jahr erreichet, unzertheilet, und deren Einkünffte, nach bezahlten Schulden, denen sämtlichen Kindern, zu dem nothdürfftigen Unterhalt, und andern benöthigten Aufgang, verbleiben solte, aus welcher Verordnung nicht undeutlich abzunehmen, daß auch die Töchter von Participation derer Zeit wehrender Administration eingehobenen Nutzungen nicht ausgeschlossen worden, zumahln diese des Testatoris Intention die Worte: wodurch alle meine Schulden getilget, und die Güther nebenst dem übrigen Vorrath an Getreydig, meinem lieben Weibe und Kindern frey verbleiben, nicht wenig zu beständen scheinen;

Dennoch aber und dieweil die Regul, daß die erübrigten Nutzungen dem Eigenthums-Herrn zustehen, dadurch, daß der Wittben die Administration der Güther frey und ungehindert gelassen worden, nicht geschwächet wird, in Erwegung, daß die freye Disposition von denen Nutzungen, wie nemlich selbige denen gesamten Kindern zum besten aufgewendet werden sollen, bloß auf die Zeit der Administration vom Testatore restringiret, von denen Früchten oder dem daraus gelöseten Gelde aber, so nach geendigter Verwaltung übrig verbleiben möchte, nichts disponiret, also nicht gesaget werden mag, daß die Wittbe die von denen Güthern gefallene Nutzungen zugeeignet bekommen, sondern es vielmehr dießfalls bey der obangezogenen Regul zu lassen;

So ist der annoch lebende Sohn dasjenige, was von denen aus dem Guthe Schleunitz gefallenen Früchten, oder dem daraus gelöseten Gelde vorhanden, alleine zu sich zu nehmen, berechtiget.

OBSERVATIO CCLXXII.

Verba: Weibliche Gerechtigkeiten / *regulariter etiam geradam includunt; etsi inter species commemoratas nulla ejus mentio facta.*

VErba hæc ipsa vi sua id omne significant, quod Leges mulieri addicunt. Unde consequitur, geradam quoque illorum ambitu includi. Neque ad rem facit, quod forte quædam species iisdem adjunctæ, neque tamen inter easdem gerada commemorata fuerit. Namque ex regulis rectæ interpretationis constat, quod talia exempla propositionem haudquaquam restringant, neque adeo ejus generalitatem tollant. Ita Ordo noster respondit Mens. Julii 1696. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wenn gleich die Frau und Fräulein Töchter vor sich anzuführen wissen, daß Morgengabe und Mußtheil auf denen Güthern gar wohl 2000. fl. werth gewesen, also es das Ansehen gewinnen wollen, daß unter der weiblichen Gerechtigkeit der Testator ein mehrers nicht, als die darnach exprimirten Species verstanden, keinesweges aber die Gerade darunter begriffen, der Wittben auch nicht præjudiciren könnte, daß sie selbigen nach ihres Ehemannes Tode nicht gefordert, alldieweil sie ohnedem das Guth Schleinitz, und folglich das darauf befindliche Schaaff-Vieh, biß an ihr Ende, unter ihrer freyen Disposition und Verwaltung gehabt; Im übrigen aus der Quittung über die 2000. fl. eine Renunciation derer Gerade-Stücken nicht zu inferiren;

1\. 2. 3. 4. 5.

Dennoch aber und dieweil, nach Anleithung der Rechte, die denen General-Wörtern nachgesetzte Exempla und Species nicht zu deren Restriction, sondern vielmehr derselben Declaration, angehenget zu werden pflegen, daraus auch, daß Morgengabe und Mußtheil allein 2000. fl. werth gewesen, daß die Gerade und die weibliche Gerechtigkeit nicht zu verstehen, mit Bestande nicht zu schliessen, in Erwegung, daß zu dem Ende die

weibliche Gerechtigkeit um ein gewisses Geld mehrentheils angeschlagen wird, weiln selbige, wenn sie in natura geliefert werden sollte, ein mehrers betragen, und die Adelichen Güther von einem nöthigen Vorrath entblössen würde;

So ist unter der weiblichen Gerechtigkeit die Gerade allerdings zu verstehen; V. R. W.

OBSERVATIO CCLXXIII.

Sententia, per quam sponsalia, cum jactura arrhæ, dissoluta sunt, hujus intuitu, in rem judicatam transit.

1. Equidem constat, sententiam, contra matrimonium latam, non ita vires rei judicatæ adipisci, quin etiam, elapso decendio, ex justa causa rescindi & enervari possit.
2. Sed vero manifestum est, favore matrimonii hoc invaluisse, ne propter tantilli temporis lapsum alterutra pars a jure suo
3. excludatur. Unde ad alia capita, tali sententia comprehensa,
4. produci nequit. Quo sigillatim arrha pertinet, quæ, ex antiquissima consvetudine, præsertim in Saxonia, eo casu, quo
5. sponsalia dissolvuntur, Consistoriis cedit. Ita Ordo noster respondit Mens. Aug. 1696. ad interrogationem Lic. Johann Friedrich Reimannen zu Dreßden, Verb. Hat Sempronius mit Caja sponsalia publica abgewichener Zeit gehalten, und es haben besagte Personen ansehnliche Arrhas gegen einander gewechselt; Nachdem sich nun nachgehends begeben, daß Sempronius über gewisse angeschuldigte Begünstigungen zur Hafft und Inquisition gezogen, auf geführte Defension aber durch rechtliches Erkänntnüß hinwieder befreyet worden, hat Caja gehörigen Orths Dissolutionem Sponsaliorum gesuchet, und erhalten, wodurch Sempronius zugleich der an Cajam gegebenen kostbaren Arrhæ verlustig worden.

Wenn nun gleich weder die Inquisition, noch causa Inquisitionis, zur Dissolution bindlicher Verlöbnüße zulänglich, in

in Erwegung, daß nicht darauf, sondern, ob was wider Inquisitum ausgeführet wird, zu sehen, hingegen dessen Vorgeben nach, solche Ausführung wider Sempronium nicht erfolget;

Dennoch aber und daferne die Dissolution, wie es das Ansehen gewinnen will, vermittelst eines Abschiedes, oder Urtheils, geschehen, also, im Fall Sempronius sich darinnen graviret befunden, demselben darwider ein Rechts-Mittel einzuwenden, und die Ursache, warum wenigstens er die Arrham wieder erlangen müste, anzuzeigen obgelegen, in Ansehung der Verlust der Artharum pro sequela dissolutorum sponsaliorum zu halten, bey solcher Bewandnüß denn, und da er es nicht gethan, er ihm die Schuld selbst beyzumessen;

So ist Sempronius angeregte Arrham absonderlich zu suchen nicht berechtiget; V. R. W.

Observatio CCLXXIV.

Commissarius terminos suæ commissionis excessisse haud censetur, quando inhibitionem, ne opus, lite pendente, fiat, emittit.

Sunt quidem Commissiones stricti juris, neque ultra tenorem Commissorialis, quod vocant, quenquam effectum habent. Sed ea tamen, quæ implicite, & virtualiter eo continentur, citra scrupulum a Commissariis expediri queunt. In quem censum referri debet casus, ubi de opere exstruendo, v. gr. molendino ædificando, inter aliquos lis vertitur, & causa Commissariis demandata; tunc enim his sine dubio facultas data intelligitur, ut, quoad controversia durat, opus suscipi haud debeat. Ita Ordo noster respondit Mens. Aug. 1696. ad interrogationem Richter und Gemeinde zu Bornsbach, Verb. Haben Ihro Churfürstl. Durchlauchtigkeit zu Sachsen, unser Gnädigster Herr, den euch ehemahls verstatteten Mühlen-Bau des von denen Contradicenten beschehenen Einwendens ungeachtet, dennoch

1. 2. 3. 4.

Gnädigst beliebet, hiernechst aber auch euch mit Gegentheil gehöret, und die Sache rechtlich entschieden wissen wollen, und es haben die Commissarii, ehe ein Urthel erfolget, auf der Contradicenten Anhalten, weil ihr inzwischen zu dem verstatteten Mühlen-Bau einen Anfang gemachet, euch Inhibition gethan, nach mehrerm Innhalt eures Berichts, und derer Privat-Acten.

Wenn nun gleich ihr insonderheit vor euch anzuführen habt, daß der Mühlen-Bau euch Gnädigst verstattet worden, also, da ihr dazu den Anfang gemachet, solches zu thun, einen guten Grund gehabt, und nicht bloß de facto verfahren; Hiernechst die Commissarii extra tenorem Commissionis die Inhibitiones veranlasset, ob euch damit, daß sie eine derselben bereits nach publicirtem Urthel ertheilet, nicht behelffen mögen, alldieweil angeregtes Urthel noch zu keiner Rechts-Krafft erwachsen gewesen;

Dennoch aber und dieweil, ehe und bevor ihr den Mühlen-Bau unternommen, die Sache bereits zur rechtlichen Discussion, vermöge Befehls fol. 149. verwiesen, hingegen der würckliche Bau darinnen nicht verstattet worden, also lite pendente von euch alles in statu quo gelassen werden sollen, und da ihr dieses nicht gethan, die Commission gar wohl auf Anhalten des Gegentheils, Inhibitiones verhängen können, maassen hierzu kein Special-Mandatum erfordert wird, sondern Krafft aufgetragenen richterlichen Amts, nach Befinden, füglich ertheilet werden mag;

So möget ihr euch der in den Præceptis enthaltenen Straffe nicht entbrechen, ihr seyd aber gleichwohl, da ihr darwieder etwas auszuführen, euch getrauet, mit einer Defension, ehe die Straffen von euch eingebracht werden, in Ansehung, daß die Defensiones contra pœnalia præcepta favorabiles seyn, ihr auch hierüber noch nicht gnüglich gehöret worden, billig zuzulassen; V. R. W.

OBSERVATIO CCLXXV.

Atteſtatum Notarii injuratum nullam vim probandi habet.

OBſtare videtur, quod Notario, tanquam perſonæ publicæ, 1. fides haberi debeat. Atenimvero hoc non aliter admit- 2. tendum, quam ſi negotium, de quo agitur, in inſtrumentum ſolenne, debita & Legibus præſcripta forma adhibita, redegerit; idemque in originali, ut ajunt, productum fuerit. Extra quem 3. caſum, ſi Notarius teſtimonium ferat, alius privati loco eſt, adeoque hoc, niſi jurejurando confirmatum fuerit, nullam fidem meretur. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Aug. 1696. 4. ad requiſitionem des Raths zu Magdeburg, in cauſa Secretarii Müllers, contra Conſtantin Cammannen, Verb. Rat. Decid. Ob wohl die Haußwolffiſchen Erben vorwenden, es müße Conſtantin Cammann, in Anſehung des fol. 75. producirten Atteſtats, von der beſchehenen Immiſſion in die zu Croppenſtädt gelegene Güther Nachricht erlanget, und alſo vor der Recognition des Haußwolffiſchen Teſtaments davon gewuſt haben; Hiernechſt das Petitum angefochten wird, als ob ſolches auf die Reſtitution eingerichtet, dann beſagte Erben ſpontaneam poſſeſſionis in adverſarium translationem, Exceptionem litis pendentis, & autoritate Judicis factam immiſſionem, urgiren, und folglich, daß auf Exceptionem ſpolii nicht reflectiret werden möge, zu behaupten vermeinen;

Dieweil aber dennoch einem Atteſtato Notarii injurato, wenn das inſtrumentum nicht ſelbſt produciret wird, nicht mehr Glauben, als eines andern privati, beyzulegen ꝛc.

So iſt ꝛc.

OBSER-

OBSERVATIO CCLXXVI.

Confirmationes contractuum regulariter a quolibet Magistratu licite petuntur.

1. RAtio est, quia hujusmodi confirmatio pro actu voluntariæ 2. jurisdictionis merito reputatur; quum nulla inter contrahentes lis sit, sed uterque, contractum confirmari, expetat, 3. vel saltem consentiat. Atqui constat, actus, qui ad voluntariam jurisdictionem referuntur, coram quovis Judice, expe- 4. diri posse. Accedit, quod regulariter sola confirmatio nihil negotio vel addat, vel detrahat; de cujus generis simplici, & per se haud necessaria, confirmatione, quæ & abesse potest, nobis 5. hoc loco sermo est. Ita Ordo noster respondit Mens. Sept. 1696. ad interrogationem N. N. zu Gommern. Verb. Hat in abgewichenem Jahre beym Ambte zu Gommern Christoph Brocken, ein Schiff-Müller, sonst zu Schönbeck im Brandenburgischen wohnhafftig, sich mit seiner Schiff-Mühlen angegeben, und gebethen, es mögte ihm concediret werden, sich mit seiner Schiff-Mühlen auf der neuen Elbe an der Ambts-Seithe anzulegen, und ihn damit in Schutz zu halten, er wäre erböthig, den gehörigen Pacht, was andere Schiff-Müller zu geben pflegten, auch richtig zu lieffern, worauff er dieserwegen gewöhnliche Concession erhalten; Es hat aber besagter Müller, ungeachtet er dessen bedeutet worden, auch versprochen, den Pacht nach Johannis zu lieffern, sich damit nicht eingefunden, sondern indessen die Schiff-Mühle an einen andern, Namens Christian Fichteln, um 400. Thlr. verkaufft, und 50. Thlr. drauf genommen, hingegen den beschehenen Kauff im Churfürstlichen Brandenburgischen Amte Schönbeck zur Confirmation vorgetragen; Alß nun, ehe die Extension des Kauff-Brieffs erfolget, der Käuffer befunden, daß er durch diesen Kauff sehr lædiret, hat er wider Verkäuffern ein Klagschreiben im Amte Gommern eingegeben, worauf der Herr selbigem die Citation auf der Schiff-Mühlen insinuiren, in-

inzwischen aber, weil er den Pacht noch nicht erleget, die Schiff-Mühle zur Versicherung gerichtlich schliessen lassen, worüber der Amtmann zu Schönbeck sich graviret zu seyn, erachtet, und wider die angenommene Klage protestiret, nach mehrerm Inhalt seines Berichts.

Wenn nun gleich nach Sächß. Rechten die Gerichtliche Auflassung eines unbeweglichen Stück Guthes coram Judice rei sitæ geschehen soll; Hiernechst der Amtmann zu Schönbeck vor sich anführen mögte, daß, nachdem der Kauff bey ihm zur Confirmation vorgetragen worden, auch die diesfalls erfolgte Klage vor ihm erörtert, und die Citation in foro domicilii insinuiret werden müste;

Dennoch aber und dieweil die blosse Confirmationes contractuum voluntariæ jurisdictionis seyn, und denen Handlungen keine andere Würckung geben, als sie an ihnen selbst haben, also, woferne durch beständige Gewohnheit nicht ein anderes eingeführet, vor einer ieden Obrigkeit gebethen, und ertheilet werden können, dann die Confirmation eines Contracts keine Prævention operiren mag, als welcher Effect der Citation zuzueignen; Einem Kläger auch frey stehet, ob er seinem Gegen-Theil in foro domicilii, oder rei sitæ, bevorab, wenn super re sita der Streit entstehet, und der Beklagte sich daselbst aufhält, belangen wolle;

So hat zwar der beschehene Kauff auch anderwerts zur Confirmation vorgetragen werden können, und ist der Verkäuffer diesfalls mit einiger Straffe nicht zu belegen, iedennoch aber hat der Verkäuffer gar wohl vor dem Herrn belanget, und von demselben citiret werden mögen, und kan sich der Amtmann zu Schönbeck mit der vorgeschützten Prævention nicht behelffen; V. R. W.

 OBSER-

OBSERVATIO CCLXXVII.

Marito, post mortem uxoris, jus retentionis in bonis ejus competit, donec ipsi intuitu eorum, quæ expactis dotalibus, licet non pure, sed in diem debentur, satisfactum sit.

1. JUs hoc retentionis summa æquitate nititur, & ultro citroque conjugibus competit. Vid. *Gloss. Lat. ad text. Germ.* LandR. *L. 1. art. 20. lit. C. in fin. Carpz. P. 2. C. 25. d. 10. & 18.*
2. Nec vero refert, utrum debitum purum sit, an in diem con-
3. tractum. Utroque enim casu par est, suam marito, vel viduæ, securitatem constare; quæ non aliunde, quam ex posses-
4. sione, & jure retentionis, rectius acquiri potest. Ita Ordo noster respondit Mens. Septembr. 1696. ad interrogationem Æmilii Charisii, Jur. Cand. Verb. Hat Cajus mit Theodora vor ihrer ehlichen Verlobung gewiße Pacta dotalia aufgerichtet, darinnen unter andern Cajus seiner damahligen Braut, im Fall er vor ihr versterben solte, über ihr sämtliches Einbringen annoch 5000. Thl. aus seinem bereitesten Vermögen, solche innerhalb Jahres-Frist nach seinem Todt zu bezahlen, und Theodora Cajo hingegen, wenn sie eher verstürbe, in Ansehung, das Cajus mit Kinder erster Ehe gesegnet, und sie hingegen keine hätte, 1000. Thl. binnen besagter Frist zu entrichten, versprochen, und es ist im übrigen der Theodoræ frey gelassen, ihr anderes Vermögen durch Handlung unter den lebendigen, oder durch Testament zu vergeben, und solte es hingegen wegen des Caji Ususfructus, und sonst bey denen gemeinen Sächß. Rechten verbleiben; Als nun hierauf Theodora verstorben, und nach sich drey Schwestern, nebst einem ausländischen Bruder, als Erben ab intestato hinterlassen, bey der Verlassenschafft aber sich über des Caji 1000. Thl. Capital, ingleichen 120. Thl. an rückständigen Begräbnüß-Kosten, und anderen Posten, herfür gethan, hat Cajus die Possess der Immobilien, und was dem anhängig, in Bey-

seyn

seyn eines Notarii Publici, und Zeugen, ergriffen, und sich hiernach Gerichtlich erkläret, daß er nicht gemeinet, die Posseß weiter, als auf seine Securitæt, zu erstrecken, nach meherem Inhalt seines Berichts.

Wenn nun gleich angeführet werden möchte, daß, weil Theodora nach ihrem Tode Cajo binnen Jahres-Frist 1000. Thl. zu entrichten versprochen, Cajus solche 1000. Thl. von denen Erben, und zwar, weil es ein Debitum in diem, allererst nach verflossenem Jahre, quia tum demum constat, intra annum solutum non fuisse, zu fodern hätten, also die Posseß injuste ergriffen, weil er wohl gewust, daß die Verlassenschafft, und deren Posseß denen Erben potiori jure zustände, in solchem Fall auch rechtens, ut is, qui possidet, si liqueat de justitia petitorii, non sit in possessione defendendus;

Dennoch aber und dieweil Cajo das Jus retentionis in bonis uxoris billig so lange zu gönnen, biß er die in Pactis dotalibus angewiesene Portion würcklich erlanget, solchem auch nicht hindert, daß er berührte Portion noch zur Zeit nicht fodern könne, immaassen gnug ist, quod actio nata sit, licet nondum cum effectu institui possit, also Cajus das Jus retentionis zu befestigen, die Posseß gar wohl ergreiffen können, und in derselben contra quoscunque, etiam heredes, alldieweil auch wider diese das Jus retentionis exerciret werden kan, und Caji Forderung ex Pacto eben so liquid, als der Erben ab inteſtato Befugnüß zu der Theodoræ Verlassenschafft ist, nicht unbillig zu schützen, bevorab da in summariissimo Possessorio auf die Vitia possessionis keine Reflexion zu nehmen;

So mag offterwehnter Cajus die ergriffene Posseß, biß Theodoræ Erben ab inteſtato ein anders ausgeführet, wohl continuiren, V. R. W.

OBSERVATIO CCLXXVIII.

Usuræ rei judicatæ, etiam in concursu creditorum, ultra alterum tantum debentur.

1\. REgulariter usuras ultra alterum tantum petere haud licet. *L. 26. §. 1. d. Cond. indeb. L. 9. ff. d. Usur. L. 10. 27. §.* 2. *1. C. eod. Nov. 121. c. 5. Nov. 138. Nov. 160.* A qua regula, præter alios casus, excipiuntur usuræ rei judicatæ; quæ supra sor- 3. tis quantitatem excrescere possunt. Ratio est, quia post judicati tempus, velut ex nova causa, deberi incipiunt. *L. ult. C. d. Usur. rei jud. L. 16. §. 6. ff. d. Pign. & hyp. Carpz. Pr. Crim. P. 2. q. 92. n. 81. Struv. Synt. Jur. Civ. tit. d. Usur. §. 53.* 4. *ibique Müller. in Annot. lit. β.* Nihil vero interest, utrum hujusmodi usuræ, concurrentibus aliis creditoribus, an extra 5. concursum, petantur. Neque enim diversa procedendi ratio 6. jus suum alicui eripere potest. Neque damni, quod forte a- 7. lii creditores inde sentiunt, ratio habenda. Cum, juxta vulgatissimam Juris regulam, is, qui suo jure utitur, nemini in- 8. juriam facere intelligatur. Ita Ordo noster respondit Mens. Septembr. 1696. ad interrogationem N. N. in causa der Cammerarien zu Hannover, conta Jonæ Lunden hinterlassene Erben, Verb. Nunmehro aus denen Acten, und der Parthenen rechtlichen Einbringen soviel zu befinden, daß die gesuchte Restitution wider das am 18. Decembr. Ann. 1680. eröffnete, und sub n. 68. befindliche Urthel, wegen der Zinßen, Klägern nicht zu verstatten, sondern es diesfalls bey selbigem Urthel billig zu lassen; V. R. W.

9\. Rat. decid. Es kan Restitutio in integrum, nachdem das Quadriennium, wornach sich sowohl Gemeinden, als minores zu richten, vorlängst verflossen, nicht statt finden; Ob nun wohl die Cammerarien vermeinen, es sey das Ann. 1680. am 18. Decembr. publicirte Urthel an ihm selbst null, und ex falsa causa gefället, so ist doch dieses Vorgeben mit keinem Grund behauptet

hauptet worden, immaassen nicht zu befinden, daß contra Jus in thesi gesprochen, indem vielmehr klaren Rechtens, quod usuræ rei judicatæ currant super alterum tantum, tanquam quæ ex nova causa debentur, anbey auch zu præsumiren, daß, weil die Sentenz denen Rechten gemäß, selbige, habita plena inquisitione causæ, und nicht, wie vorgegeben werden will, aus Ubereilung erfolget, immaassen denn auch angezogene Rechte in Concurs-Sachen keinen Abfall leiden, alldieweil Modus procedendi diversus Niemand sein ihm sonst zustehendes Befugnüß exigendi usuras, etiam ultra alterum tantum, wenn gleich hierdurch denen nachgehenden Creditoribus ein Schaden ex accidenti erwächset, benehmen und entziehen kan;

Aus welchen Ursachen wir, wie im Urthel enthalten, sententioniret, die Beantwortung hingegen auf die n. 151. & 155. angegebenen Errores, weil vor allen Dingen eine beständige Liquidation, nachdem dieses oder ein anderes Urthel Krafft Rechtens erlanget haben wird, zu formiren, übergangen, und ausgesetzet.

OBSERVATIO CCLXXIX.

Quando causa adæquata, in conventione expressa, cessat, hæc omnem obligandi vim amittit.

RAtio est, quia consensus deficere intelligitur, quando illud, quod quis contrahendo principaliter spectavit, deficit; si modo causa, in qua consensus innititur, liquido expressa fuerit; de qua promittentis mente & voluntate constet, nihil omnino interest, sive causa impulsiva, sive finalis, dicatur; imo utraque aliquando concurrit. Ita Ordo noster respondit Mens. Octobr. 1696. ad interrogationem Christian Richtern zu Fürstenberg, Verb. Ist von den Brau-Urbarn des Städtleins Fürstenberg, eine Bier-Braa- und Schenck-Ordnung beliebet, und dem Burgermeister auser denen drey ordentlichen auf dessen Hause hafftenden Bieren, sechs Frey-Gebräude, ausser der Ordnung, zu thun,

frey gelassen, in Ansehung, daß er desto fleißiger über der aufgerichteten Brau- und Schenck-Ordnung mit Nachdruck halten sollen, darüber auch ein Gerichtlicher Receſs am 15. Junii Ann. 1691. abgefasset worden; Nachdem nun die beliebte Brau- und Schenck-Ordnung nicht practicabel gewesen, und selbige mit Genehmhaltung des Herrn Prælaten zu Neuen-Zell, als Obrigkeit, hinwieder aufgehoben, will Bürgermeister Fleck nichts destoweniger über seine auf dem Hause hafftenden Gebräude, sechs frey Gebräude brauen, nach mehrerm Inhalt eures Berichts.

Wenn nun gleich besagter Bürgermeister vor sich anzuführen weiß, quod, sicut initio libera potestas unicuique est, habendi, vel non habendi contractus, ita renunciare semel constitutæ obligationi, adversario non consentiente, nemo possit,

L. 5. C. de Oblig. & Act.
L. 12. C. d. Contrah. emt.

demselben auch nicht zuwider zu seyn scheinet, daß ihme die sechs Frey-Gebräude aus diesem Bewegnüß, damit er desto nachdrücklicher über die Bier- und Brau-Ordnung halten mögte, verstattet worden, also, da diese Ordnung wieder auffgehoben, das ihm diesfals versprochene Præstandum hinweg falle, gestallt hierauff geantwortet werden kan, quod, cessante causa impulsiva, non continuo cesset effectus,

L. 1. §. 5. Verb. Sexum. ff. de Postul.
L. 25. C. de Jure dot.

quia causa impulsiva potius motivum quoddam, quam causa, dicitur, & causa proprie non est,

Tiraqu. in Tr. Cessante causa. n. 1. limit. 2.
Argentor. 1. Cons. 84. n. 109. & seq.

bevorab, da es bey ihm nicht stehet, derer Concedentium Verlangen zu erfüllen, indem sie selbst die Bier- und Brau-Ordnung, darüber er halten sollen, cassiret; Quando namque impedimentum oritur ex facto illius, cui quid faciendum, tunc dicitur

citur, non stare per alterum, quo minus faciat,

L. 31. ff. d. Condit. & demonstrat. verbis: utroque vivente.

siquidem ipse nolit uxorem ducere, quia ipsius facto conditio defecit, nihil ex legato consequetur, muliere autem nolente nubere, cum ipse paratus esset, legatum ei debetur;

Add. *C. 66. d. Reg. Jur. in 6to.*

L. 23. d. Condit. institut.

ihn auch nicht hindern kan, daß man angeregte Ordnung mit Genehmhaltung der Obrigkeit auffgehoben, in Ansehung Niemand aus seinem Jure quæsito, ne quidem facto Principis, gesetzet werden mag,

per allegat.

Dennoch aber und dieweil alle und jede Handlungen und Pacta, rebus sic stantibus, & in eadem statu manentibus, zu verstehen; Quando enim res, de qua pactum factum est, in eodem statu permanet, ei est inhærendum, mutato autem rerum statu, mutatur etiam observatio pactorum,

Menoch. Conf. 23. n. 47.

Philipp. Corn. Conf. 75. n. 16. Vol. 3.

id quod adeo verum est, ut etiam pacta, juramento firmata, intelligantur, rebus sic stantibus,

Hippol. Conf. 76. n. 30. Vol. 1.

Tiraqu. in L. Si unquam. n. 166. C. de Revoc. donat.

in Erwegung, daß derer Pacifcentium consensus sich lediglich auf dem vorgewesenen Facto, und dessen Umständen, gründet, also, wenn einer, und der andere, deficiret, es an dem Consensu ipso ermangelt; Sine quo tamen nullus est contractus, nulla obligatio, sive re, sive verbis, fiat;

L. 1. n. 2. ff. d. Pact.

Hiernechst die Rechte vermögen, quod, cessante causa finali alicujus contractus, pacti, aut alicujus dispositionis, cesset etiam ipsa dispo-

dispositio, pactum, aut contractus.,

Petr. Anchar. Conf. 47. n. 4.
Dyn. Conf. 6. aliique innumeri Dd.

also da in gegenwärtigem Fall das Absehen, und der Endzweck der Pacifcentium dahin gerichtet gewesen, damit der Bürgermeister desto fleißiger über die Bier- und Brau-Ordnung halten möge, selbiger, und die darauf gegründete Convention, nachdem berührte Ordnung cassiret, und dergestalt die Sache in einen andern Stand gerathen, ebenfalls dahin gefallen, und was oben von der Causa impulsiva angeführet worden, allhier sich nicht appliciren lässet, alldieweil causa impulsiva & finalis in præsenti casu concurriren, oder allenfalls also zu unterscheiden, quod causa finalis illa dicatur, quæ principaliter in agendo actu ab agente consideratur, seu principaliter movet ad actum faciendum, & sine qua actus non fieret, impulsiva vero, quæ movet & incitat ad exequendum actum,

Aug. Barbos. in Thes. Loc. commun. cap. de causa, ibique alleg. Dd.

insonderheit aber in Consideration zu ziehen, daß die Pacifcentes die Ordnung nicht temere, und um den Bürgermeister davon um den ihm in dem Gerichtlichen Recess gegönneten Vortheil zu bringen, cassiret, sondern weil selbige nicht practicabel, das ist, dem Bono publico nicht zuträglich befunden worden, wannenhero der Bürgermeister sich, als Pars communitatis, billig mit demjenigen, was major pars vor gut und thünlich befunden, zu confirmiren gehalten, indem ein ieder seinen eigenen Nutzen dem gemeinen besten nachzusetzen verbunden, in mehr angezogener Convention auch mehr auf Voluntatem & mentem pacifcentium, als Corticem verborum, zu sehen,

L. 7. §. 8. ff. d. Pact.
L. 6. §. 1. ff. d. Contrah. emt.

immaassen denn derer Meynung sonder Zweiffel dahin gegangen, daß so lange die aufgerichtete Bier- und Brau-Ordnung

währete, die dem Bürgermeister verstatteten Frey-Biere auch in vigore verbleiben solten; Pacta siquidem ex æquo & bono, aut ex præsumta mente paciscentium, quin & ex iis, quæ antecedunt, & sequuntur, circumstantiis interpretanda sunt,

L. 19. ff. de Reb. cred. & ibi Dd.
Tiraqu. de Retr. Gentilit. §. 1. gl. 14.
Wesenb. Conf. 12. n. 30.

Im übrigen offt erwehnter Bürgermeister sich damit nicht zu behelffen, daß der Landes-Herr ihn wegen des erlittenen Brandes mit zweyjähriger Biersteuer-Freyheit begnadiget, in Ansehung, daß, nach der gemeinen Rechts-Regul, inter alios acta aliis ju præjudiciren nicht vermögen;

So ist Bürgermeister Fleck, die sechs Frey-Gebräude, ferner weit zu prætendiren und zu brauen, nicht befugt; V. R. W.

OBSERVATIO CCLXXX.

Qui ex testamento succedit, ad emolumenta, ab intestato debita, provocare nequit.

Diversa plane est succedendi ratio, quæ ex testamento, & quæ ab intestato, fit; Una cum altera confundi, aut misceri non debet. Igitur qui successionem elegit, quæ ex tabb. 2. testamenti proficiscitur, frustra illis commodis frui prætendit, quæ ex successione ab intestato dependent. Ita Ordo noster respondit Mens. Octobr. 1696. ad interrogationem Marien Steinbergerin zu Sellichau, Verb. Hat der verstorbene Hannß Großmann, Ann. 1688. einen letzten Willen auffgerichtet, solchen im Ambte Düben übergeben, und confirmiren lassen; Nachdem nun selbiges am 8. April dieses 1696. Jahres eröffnet worden, befindet sich, daß ihr nebst euren 6. Kindern zu Universal-Erben eingesetzet, und die Stieff-Kinder, wegen Vater- und Mutter-Theils, abgefunden werden sollen, nach mehrerm Inhalt eures Berichts und der Beylagen.

Wenn nun gleich die Gewohnheiten und Statuta derer benachtbarten Orten mit sich bringen, daß der überlebende Ehegatte vor sich die Helffte aller Güther ab intestato nach bezahlten Schulden lucrire, die andere Helffte aber die sämtlichen Kinder überkommen, diese Gewohnheit auch in besagtem letzten Willen nicht auffgehoben zu befinden, ein jeder Testator auch sich denen Rechten zu conformiren gehalten;

Dennoch aber und dieweil, wenn Jemand ex testamento succediren will, die Jura ab intestato competentia fahren lassen muß; Hierinnen auch demjenigen, deme ein pingvius Jus zustehet, kein Unrecht geschiehet, indem ihm re integra frey gelassen, ob er ex Testamento, oder ab intestato, succediren, oder vielmehr allhier die Wittwe Portionem ex statuto, aut consvetudine, nehmen wolle; Im übrigen in angeregtem Testament die Wittbe und Kinder, non expressis partibus, zu Erben eingesetzet, also nach Anleitung der Rechte, Partes æquales zu verstehen;

So möget ihr euch, wofern ihr euch eures Mannes letzten Willen zu unterwerffen, gesonnen, des halben Theils der Güther mit Bestande Rechtens nicht anmaassen.

Observatio CCLXXXI.

Consensus & confirmatio Magistratus venditorem a præstatione evictionis non liberat.

1. Notissimi Juris est, quod in negotiis onerosis, sigillatim in emtione venditione, is, a quo alter rem accepit, eidem evictionem præstare debeat. *L. 60. ff. d. Evict. L. 6. C. eod. L. 11.* 2. *§. 2. d. Act. emt.* Nihil vero ad rem facit, quod Judex forte in contractum consensit, aut omnino, ut iniretur, autor fuit; Neque enim factum Magistratus tertio præjudicare, & ipsi jus 3. suum intervertere potest. Unde hujusmodi consensus & con- 4. firmatio semper, salvo jure tertii, intelligi debet. Ita Ordo noster respondit Mens. Octobr. 1696. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ob ihr wohl an dem verkaufften Schenck-Guthe euer Antheil

Antheil habet, also selbiges zu veräusern befugt gewesen; Hiernechst nicht ihr, sondern eure Kinder, insonderheit der Sohn, Hannß Großmann, den getroffenen Kauff zu hinterziehen gemeinet;

Dieweil aber dennoch ein jeder Käuffer, wo es nicht ausdrücklich ausgenommen, die Gewehr dem Käuffer zu leisten gehalten, ihr auch die übrigen Antheile an erwehnter Schencke, indem selbige frembd Guth gewesen, nicht verkauffen können, weniger euch damit zu behelffen, daß solcher Kauff mit Gutbefinden des Ambts geschehen, in Ansehung, dadurch rei alienæ venditio nicht justificiret, noch der Käuffer aus seinem Befugnüß, die Eviction an dem Verkäuffer zu suchen, gesetzet wird, dann die Kinder, und insonderheit Hannß Großmann, den Kauff nicht ohne Ursach anfechten;

So ist der Käuffer mehrberührten Schenck-Guths, im Fall er selbiges hinwieder abzutreten angehalten werden sollte, euch der Gewehrung halber ad interesse zu belangen berechtiget; V. R. W.

OBSERVATIO CCLXXXII.

Qui servitutem, ne luminibus officiatur, *sibi constitutam habet, probibere potest vicinum, quo minus altius ædificando lumina ipsius obscuret.*

EQuidem distinctæ sunt hæ duæ Servitutes, *ne luminibus officiatur*, & *altius non tollendi*; neque, ut quidam Doctorum faciunt, una cum altera confundi debet. Illa enim non tantum ad ædificandum, sed & ad alia omnia refertur, quæ luminibus impedimento sunt; v. gr. ne, arbore posita, obscurentur; hæc autem ad id solum pertinet, ne altius excitentur ædes; cujus intermissio etiam alio fine, quam ne luminibus officiatur, promitti potest; v. gr. ad habendum ventum, aut solem in horto. Sed tamen largiamur, necesse est, regulariter ita evenire, ut altius ædificando luminibus alterius incommo- 1. 2. 3. 4. 5.

 dum

dum afferatur; ut hinc ſervitus, *ne luminibus officiatur*, cum jure prohibendi, ne vicinus ædes ſuas altius tollat, ordinatim 6. conjuncta eſſe intelligatur; niſi aperte contrarium, quod, altius ſublatis ædibus, nullo feneſtræ incommodo premantur, 7. oſtendi poſſit. Facit huc ſigillatim *L. 4. ff. d. Serv. urb. præd.* Add. *Pagenſtecherus Sicil. ad Comp. Jur. Lauterbach. cit. tit.*

8. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Novembr. 1696. ad interrogationem Jacob Noti, Jur. Pract. zu Leipzig, Verb. Hat 1593. Barbara Boſin, Bürgern Wolff Beilicken, auf 4. aus deſſen Haußе gegen, und in der Boſin Hauß gehende, Fenſter, ſervitutem, ne luminibus officiatur, conſtituiret, und ſolcher Servitut weder durch Veränderung der Dächer, noch ſonſt in andere Wege zum Nachtheil, oder Verhinderung etwas vorzumachen, für ſich und künfftige Beſitzer des Haußes verſprochen; Nachdem nun der Boſin Haußes ietziger Beſitzer, Andreas Schwartze, ſelbiges der groſſen Baufälligkeit halber, abzureiſſen, genöthiget wird, iſt er um künfftiger beſſerer Nutzung willen, beſagtes Hauß ietzo etwas höher, als es vormahls geweſen, aufzuführen geſonnen, hat auch ſolch neu Gebäude dergeſtalt, daß angeregten 4. Fenſtern das Licht dadurch in Bürgern Beilickens Hauß zur Nothdurfft, nach Approbation Bauverſtändiger, ferner verbleiben ſolle, einzurichten ſich erbothen, welche Aufführung aber des Haußes ietziger D. Beilicke nicht geſtatten will, nach mehrerm Inhalt eures Berichts, und der Beylagen.

Wenn nun gleich wir der Meynung nicht beypflichten, daß inter Servitututem altius tollendi, & ne luminibus officiatur, kein unterſcheid ſey, immaaſſen, wie *Hug. Donell. II. Comm. c. 5. Cujac. L. 17. Obſ. c. 35.* und *Arnoldus Vinnius ad §. 11. Inſt. d. Rer. Div. ad verba: Ne luminibus vicini officiatur*, ſtatuiren, his verbis (ne luminibus officiatur) non videtur nova ſervitus demonſtrari, ſed finis propoſitæ; Cum hic ſit præcipuus finis ſervitutis altius non tollendi, ne luminibus noſtris officiatur; ſondern ſie allerdings pro ſeparatis Servitutibus halten, geſtalt nicht zu vermuthen, daß eine Servitut mit zweyerley Formuln

muln benennet worden, und die Dd. der wiedrigen Meynung nicht in Abrede, quod alius dari possit finis servitutis, altius non tollendi, nempe ne in ædes, aut aream nostram, prospectus pateat,

Vinn. cit. loc.

Ulric. Hub. Prælect. Jur. Civ. Part. princ. ad Tit. de Servit. rustic. & urb. præd. n. 12.

Conf. *Wesenb. in Dig. tit. d. Serv. urb. præd. n. 4.*

Duar. l. Anniv. disp. 33.

Franc. Bald. Comment. ad Inst. d. Serv. Præd. n. 11.

also da die Bosin nur eine Servitut Bürgern Beilicken constituiret, unbillig zu seyn scheinet, daß sie, oder deren Nachkommen, Servitutem, ne luminibus officiatur, über dem auch Servitutem altius non tollendi, gestatten sollen, zumahln Servitutes, tanquam res odiosæ, interpretationi restrictivæ unterworffen,

Barbos. in Thesaur. Loc. comm. cap. de Odio.

Hiernechst es das Ansehen gewinnen will, daß, wenn D. Beilicke aus denen 4. Fenstern den Himmel sehen kan, er sich daran müsse begnügen lassen,

L. 16. ff. d. Serv. præd. urban. princip. verbis: Lumen, i. e. ut cœlum videatur.

Conf. *Hahn. ad Wesenb. tit. de Serv. præd. urb. in Not. n. IV.*

Dennoch aber und dieweil Servitus, ne luminibus officiatur, darinnen an und vor sich bestehet, quod vicinus prohibeatur, quicquam facere, per quod ædificii nostri luminibus, nobis invitis, ullo modo officiatur,

L. 15. ff. d. S. P. U. verbis: quodcunque igitur faciat ad luminis impedimentum, prohiberi potest, si servitus debeatur.

Dann die Servitus altius non tollendi zwar eine sonderliche dienstbarkeit ist, iedennoch aber zum öfftern ad Servitutem, ne

Ffff 3 lumi-

luminibus officiatur, nicht sub formali ratione servitutis, sondern, als ein Medium ad finem, und in consequentiam, gehöret,

L. 4. ff. d. S. P. U.

In servitute, ne luminibus officiatur, hoc maxime adepti videmur, ne jus sit vicino, invitis nobis altius ædificare, atque ita minuere lumina nostrorum ædificiorum, quia nempe hic principalis & præcipuus est modus, quo luminibus officere possumus, isque maxime huic servituti inest,

Besold. in Delib. Jur. ad Lib. 8. qu. 10.

und daß dem also sey, vom JCto in *L. 17. §. 2. ff. eod.* weiter bekräfftiget wird;

Verbis: *interdum dici potest, eum quoque, qui tollit ædificium, luminibus officere.*

Woraus zu schliessen, daß der Fall sich zutragen könne, daß derjenige, so Servitutem, ne luminibus officiatur, zu leisten schuldig ist, auch des höhern Aufbauens sich enthalten müsse; Ferner allhier der Casus in terminis sich ereignet, da die Boßin nicht alleine dem Beilickschen Hause das Licht-Recht schlechter Dings constituiret, sondern dabey ausdrücklich verspro-chen, durch Veränderung der Dächer, noch sonsten in andere Wege, den vier Fenstern zum Nachtheil, oder des Beilickschen Hauses Lichtes zuwieder oder Verhinderung, nichts vorzunehmen, durch welche Convention alle Modi, quibus impediri servitus poterit, und folglich der vornehmste, nemlich die Erhöhung, nicht undeutlich ausgeschlossen worden, deme nicht hindert, daß der jetzige Besitzer sich erbothen, daß dem Beilickschen Hause das Licht zur Nothdurfft, nach Approbation Bauverständiger, vermittelst eines Altans oder sonst verbleiben solle, alldieweil hier nicht die Frage von dem Licht-Recht in thesi, sondern in hypothesi, & de eodem gradu luminis, wie solches das Beilicksche Hauß bißher gehabt, entstehet, bey welcher Bewandnüß es nicht gnug ist, ut cœlum videri possit, sondern propter Legem, con-

conventioni additam, daß durch Veränderung der Dächer, noch sonst in andere Wege, nichts vorgenommen worden, dadurch dem Lichte des Hauses, wie es bißhero gewesen, einige Hinderung entstehen möge;

So ist des Beilickschen Hauses Besitzer die höhere Aufführung des Ædificii servientis, als ein Modum, quo officitur luminibus suis, Andreen Schwartzen zu verwehren wohl befugt; Quodcunque enim facit ad luminis impedimentum, prohiberi, opusque novum nunciari potest, si modo faciat, ut lumini noceat,

c. L. 15. in fin. d. Serv. præd. urb.

besagter Schwartze hingegen, gegen mehr berührte 4. Fenster höher zu bauen nicht berechtiget, immassen auch erwehnter Besitzer des Beilickschen Hauses sich an einem gewissen Spatio, oder Altan, wodurch das Licht in solch Hauß einfallen könne, begnügen zu lassen, nicht schuldig; Es wäre denn, daß durch die höhere Aufführung des Schwartzischen Hauses dem Licht des Beilickischen Hauses, der geringste Eintrag nicht geschehe, sondern dieses Besitzer eben soviel, als er vorhero gehabt, behielte, auf solchen Fall mag Andreas Schwartzen, sein Hauß höher aufzuführen, oder auch gegen offtgedachte 4. Fenster ein Altan zu bauen, nicht verwehret werden; Cum enim distinctæ sint servitutes altius non tollendi, & ne luminibus officiatur, (ut supra dictum) consequens est, ut, si quis altius tollendo non obscuret, aut minuat lumina, non possit prohiberi altius tollere; in omni quippe Actione agentis interesse quærendum est, quod hic cessat in eo, cujus lumina tollendo non minuuntur;

Conf. *Brunnem. ad L. 17. num. 1. d. Serv. præd. urban.*
Vid. *Locam. in Quæst. Justinian. Q. 169. verbis: Qui servitutem non officiendi luminibus debet, potest interdum altius tollere, & tamen contra servitutem non facere, puta: si ex ædibus altius sublatis per retractionem nihilominus vel & eo amplius lumen in vicini ædes*

ædes devolvatur, per L. 17. §. 2. ad S. P. U.

W. R. W.

OBSERVATIO CCLXXXIII.

Qui super testamento, quod per posterius ruptum esse ignorat, paciscitur, non obligatur.

1. RAtio est, quia paciscentis consensus circa id, quod ad substantiam obligationis pertinere intelligitur, deficit. 2. Manifestum enim est, eum hoc casu supponere, in eoque sui consensus fundamentum constituere, quod testator voluntatem suam haud mutaverit, adeoque nullæ posteriores ultimæ 3. voluntatis tabulæ adsint; quales si reperiantur, initio statim verum consensum haud adfuisse, existimandum est; etiamsi vel maxime, diligenti perquisitione instituta, ignorantia illa exui potuisset; cum falsum utique præsumi haudquaquam 4. debeat. Ita Ordo noster respondit Mens. Decembr. 1696. ad interrogationem des von Schleinitz, Verb. Ob wohl einem Jeden oblieget, ehe und bevor er mit Jemand über etwas paciscirer, sowohl der Beschaffenheit der Person, als der Sachen, worüber er mit einem andern in Handel sich einlässet, sich genau zu erkundigen, also, da dem Herrn nicht unwissend gewesen, wie sein Bruder in arglistigen Verstellungen einen Meister abgebe, es das Ansehen gewinnen will, daß er ihm selbsten beyzumessen, daß er sich um eine anderweitige Dispositionem paternam nicht bekümmert, und deren Edition vor allen Dingen von besagten Stieff-Bruder gefodert; Nam qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse, non ignarus conditionis ejus,

L. 19. ff. d. Reg. Jur.
Cagnol. ad d. L. 19. n. 5.

ubi conditionis verbo non tantum statum, sed etiam mores, ætatem, fortunam, & sexum, significari docet,

Hotom. Lib. 5. Obs. c. 19.

Dieweil

Dieweil aber dennoch derselbe bey der getroffenen Convention supponiret, daß kein anderer letzter väterlicher Wille, als derjenige, so ihm vorgezeiget worden, vorhanden, darneben auch nicht Ursach gehabt, ein Falsum, oder eine dolosam suppressionem ultimæ voluntatis paternæ, zumahlen bey seinem von vätterlicher Seithen rechten Bruder zu præsumiren, und was die Rechte disponiren, quod quilibet debeat gnarus esse conditionis ejus, cum quo contrahit, von der facultate contrahendi aut distrahendi negotii zu verstehen, daß nemlich ein jeder sich erkundigen solle, an is, cum quo contracturus est, jus habeat, contrahendi, an non; qualis est e. g. pupillus, furiosus, prodigus,

Dd. ad cit. L. 19. ff. de Reg. Jur.

Im übrigen eine Convention, so auf einem gewissen Supposito gegründet, sodann nur efficaciter obligiret, wenn das Suppositum in allen Umständen also, wie es angegeben worden, sich befindet, immaassen alle und jede Handlungen und Pacta, rebus sic stantibus, zu verstehen; Quamdiu enim res, de qua pactum factum est, in eodem statu permanet, tamdiu ei est inhærendum. Mutato autem statu, mutatur etiam observatio pactorum,

Menoch. Conf. 23. n. 47.
Philipp. Corn. Conf. 75. n. 16. V. 3.

id quod adeo verum est, ut etiam pacta jurata intelligantur, rebus sic stantibus,

Hippol. Conf. 76. n. 30. V. 1.
Tiraqu. ad L. Si unquam. n. 166. C. d. Rev. donat.

So ist, im Fall sich eine letztere Dispositio paterna finden solte, dasjenige, was occasione des dem Herrn vorgezeigten vorgegangen, hinwieder zu cassiren, und die Theilung, nach dem väterlichen Willen, anzustellen; Siquidem divisio paterna, inter filios servanda, nisi forte in legitima læsio contingat; quo casu usque ad illam revocatur,

Gail. L. 2. Obs. 126.

Decian. Conſ. 15. Vol. 1.

Es ſeind auch deſſen Bruder, und ſein Eheweib, alldieweil ſie, dem Anziehen nach, der Erbſchafft ſich angemaaſſet, eine eydliche Specification über die ſämtliche väterliche Verlaſſenſchafft zu ediren, ſowohl der geführten Adminiſtration halber, richtige Rechnung abzulegen ſchuldig.

OBSERVATIO CCLXXXIV.

Contractus, propter dolum incidentem, ipſo jure nullus haud eſt.

1. SI dolus cauſam contractui det, qui bonæ fidei eſt, eundem ipſo jure nullum reddit. *L. 5. C. d. Reſcind. vend. L. 7. pr. L.* 2. *16. §. 1. d. Minor.* Quia nempe, ſi citra hujusmodi dolum fuiſſet, omnino quis contracturus non fuerat. *Vinn. L. 1. Sel. quæſt. 12.* 3. Alia indoles eſt doli, quem *incidentem* vocant; ubi quis tantum in re vel modo contrahendi decipitur; cum etiam, eo remo- 4. to, contractum initurus fuiſſet; qui proinde nullitatis vitio haud laborat; ſed reſtitutio in integrum ex capite doli competit; imo ſi negotium ſit bonæ fidei, dolus actione ex ipſo contractu purgatur; quæ perpetua eſt; cum de dolo actio biennio præſcribatur. Add. *Lauterb. Comp. Jur. tit. d. Dol. mal.* 5. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Dec. ad interrogationem N. N. Verb. Wenn gleich ein richtig getroffenes Pactum dieſerwegen, daß die Paciſcentes einander durch unterſchiedliche Vorſtellungen etwas einzugehen, ſo ſie ſonſt nicht eingegangen wären, beredet, nicht hinterzogen werden mag, in Anſehung, es de natura conventionum & pactorum, ut paciſcentes ex diverſis animi motibus in unam tandem ſententiam decurrant,

L. 1. §. 3. ff. de Pact.

die Tractatus auch, ſo vor dem Schluß eines Pacti oder Contractus gepflogen werden, in allerhand dienlichen Motiven nothwendig beſtehen müſſen, hingegen, wenn Dolus zu einer Hand-

lung

lung Gelegenheit giebet, ſolch Negotium pro ipſo jure nullo zu halten,

L. 7. pr. ff. de Dol. malo.
Cujac. ad d. L.
Paul. Buſ. ibid.
Ilicon Umm. Diſp. ad Proc. 8. n. 32.
Gœdd. de Stipulat. Cap. 3. concl. 7. n. 114. & ſeqq.

folglich es ſcheinet, daß die allhier zwiſchen dem Herrn und ſeinem Bruder vorgenommene Theilung vor ungültig zu halten, alldieweil unterſchiedliche gefährliche Beredungen dabey ſich ereignet;

Dennoch aber und dieweil is demum dolus actui aut contractui cauſam dare dicitur, qui ad contrahendum aut actum aliquem inducit, qui alias non erat contracturus, veluti ſi quis neque propoſitum, neque animum habens alienandi, vel contrahendi, promittendive aliquid, ab aliquo inducitur dolo, vel perſvadetur, ut eo modo, quo perſvaſor velit, illud negotium agat,

L. 7. ff. de Dol. mal.
Brunnem. ad d. L. 7.
Habn. ad Weſenb. in Not. n. 1.
Hartm. Piſtor. L. 1. Qu. 23. n. 2.
Pinell. ad L. 2. C. d. Reſc. vend. p. 2. n. 11.

in gegenwärtigem Fall aber nicht füglich geſaget werden mag; daß der Herr ſich mit ſeinem Bruder in keine Theilung eingelaſſen haben würde, woferne er nicht durch liſtige Beredungen dazu angefriſchet worden, indem ſie ſonder Zweiffel auch auſſer angeregter Beredung zur Theilung der väterlichen Verlaſſenſchafft geſchritten ſeyn würden, bevorab, da in väterlichem Teſtament bereits hiervon einige Verſehung gethan worden, dann, was von Vorſtellungen und Motiven vorhero angeführet, von zuläßlichen Beredungen anzunehmen, wofür aber die von deſſen Bruder gethane ungewöhnliche Conteſtationes und Simulationes, in-

gleichen, daß er ihm den Zustand des Guths Glaußnitz, daß selbiges mit einem sehr beschwerlichen Fideicommiss graviret, nicht entdecket, der Herr auch solches bey Verlesung des Testaments nicht observiret, und der Bruder keinen Beystand an dessen Seithe leiden wollen, ungeachtet mehr ermeldtem seinem Bruder der von Pforten, assistiret, hierüber derselbe durch starckes Zutrincken von einer reiffern Untersuchung der Sachen abstrahiret, nicht gehalten werden mögen, sondern allerdings pro dolosis persvasionibus, quæ incidunt in contractum, zu achten; Dolus namque incidens est, sine quo non ideo minus quis alienaturus, promissurus, contracturusve erat, sed si in eo negotio conficiendo decipiatur,

Cujac. in L. cit. C. de Rescind. vendit.
Habn. ad Wesenbec. ad tit. de Dol. mal. in Not. n. 1.
Joh. Frid. Boekelm. in Comm. ad Pand. ad tit. de Dolo malo, & Dd. ibid.

So mag die im Document sub F. unternommene Division zwar pro ipso jure nulla nicht gehalten, iedennoch aber auf des Herrn Ansuchen gar wohl rescindiret werden.

Observatio CCLXXXV.

Renunciatio Exceptionis doli, quæ in ipso transactionis instrumento, aut ejus appendice, continetur, nullum effectum habet.

1. 2. Conventionem, ne dolus futurus præstetur, invalidam esse, constat; quia nempe ad delinquendum invitaret; quæ ratio cum in dolo præterito cesset, propterea, quod id, quod semel factum, non possit infectum reddi; inde, ne hic præstetur, sine dubio pacisci licet. *L. 23. d. R. J. L. 27. §. 3. d. Pact. L. 17. pr.* 3. *Commod.* Unde consequitur, post contractum jam perfecte initum, exceptioni doli valide renunciari posse, modo talis renunciatio ex intervallo, & seorsim, non in eodem, quo contractus,

ejus-

ejusve appendix continetur, instrumento fiat; perinde fere, ut in exceptione non numeratæ pecuniæ evenire solet. *Stryk. d. Caut. Contr. Sect. 1. c. 4. §. 10. Nob. Dn. de Berger Oeconom. Jur. p. 742. in fin.* Ita Ordo noster respondit Mens. Dec. 1696. ad interrogationem ejusdem. Verb. Ob wohl bey der Bewandnüß, da der Herr den Revers sub G. des andern Tages nach der unterschriebenen Punctation sub F. vollzogen, es das Ansehen gewinnen will, daß er sich mit der Objectione doli & fraudulentæ persvasionis nicht füglich behelffen könne, in Ansehung, quod ubi ex actu geminato & ex lapsu temporis certa & enixa voluntas perspicitur & elicitur, uti error, sic etiam fraus & dolus, excluditur,

Gloss. in Nov. 134. §. Hoc vero jubemus. verb. jussio.
Gœdd. Consl. 27. Vol. 3. n. 38.

Hiernechst auch derselbe Exceptioni doli & fraudulentæ persvasionis, in angeregtem Revers, deutlich renunciret, und darüber transigiret; Renuncianti autem juri suo non datur regressus ad illud, quod repudiavit,

per vulg.

Et non minor est transactionum, quam rerum judicatarum, auctoritas,

L. 20. C. d. Transact.

Ac licet, si dolo sit expressa transactio, ea infirmari possit, sive ab initio intervenerit, sive sit subsecutus,

L. 19. & 24. C. eod.

tamen hoc non procedit, si super ipso quoque dolo transactum sit;

L. 4. L. 42. C. d. Transact.
Brunnem. ad dd. LL.

Dieweil aber dennoch der angezogene Revers nur als ein Anhang des sub F. getroffenen Pacti billich anzusehen, also qui in principali deceptus est, etiam in altero, ei connexo, circumscriptus censetur, cum de appendicibus & connexis idem sit

Judicium, quod de principali,

Cravett. Conf. 275.

gestalt denn, dessen Vorgeben nach, der Herr diesen Revers einzugehen, ebenmäßig durch gefährliche Beredungen verleithet worden; Dolus vero impedit effectum pacti aut transactionis,

Card. Celsus Dec. 78. n. 8.

Und demselben nicht entgegen stehen kan, daß er Exceptioni doli aut fraudulentæ persvasionis renunciret, und darüber transigiret; Quia dolo deceptus non renunciat,

Dalner. de Renunciat. cap. 5. n. 11.

quoniam ignorat dolum intervenisse, ignorato autem juri renunciasse nemo censetur,

Cephal. L. 1. Conf. 3. n. 100.

und überdies, wer Dolo beständig renunciren will, solches ex intervallo, post actum aut contractum, thun muß, si dolus jam est præteritus, cui renuntiare permissum,

L. 27. §. 4. d. Pact.

So ist der angeregte Revers zu Recht nicht beständig, sondern ebenfalls hinwieder zu cassiren, und aufzuheben.

OBSERVATIO CCLXXXVI.

Transactio stricte intelligi debet, etsi clausula generalis eidem adjecta fuerit.

1. QUum nullus actus quicquam ultra intentionem agentis operari queat; inde par est, ut cum in aliis negotiis omnibus, tum singillatim in transactione, spectari debeat, qua de re actum, & quid proprie objectum transactionis fuerit; ultra quod verborum generalium, quæ simul usurpata sunt, nulla vis est; sed illa ad materiam, quam transactio continet, re-
2. stringenda venit. Unde, si vel maxime clausula: *Nihil a te petam*, addita sit, ea tamen efficere nequit, ut transactio ad alia,

alia, quam de quibus ſpeciatim actum eſt, extendatur. Ita 3. Ordo noſter reſpondit Menſ. Dec. 1696. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ob wohl der Herr ſich in der Punctation mit ſeinem Bruder nicht allein über den Lehn-Güthern, ſondern auch wegen des Silberwercks, Paſſiv-Schulden und andere Dinge mehr, in einen Vergleich eingelaſſen, und es demnach ſcheinet, als ob ſie über der gantzen väterlichen Verlaſſenſchafft paciſciret, folglich da die Punctation beſtehen ſolle, derſelbe ein Inventarium, oder eydliche Specification zu fodern nicht berechtiget; Generali quippe tranſactione omnes lites ſopitæ cenſentur,

L. 29. C. de Tranſact.

Dieweil aber dennoch ihre Intention aus der Rubrica beſagter Punctation deutlich erhellet, welchergeſtalt ſie nemlich bloß wegen der Ritter-Güther ſich zu vergleichen gemeinet geweſen, und was von andern Dingen dabey erwehnet worden, nur incidenter geſchehen, weniger der Herr ſich der übrigen Verlaſſenſchafft darinnen begeben, ein ieder Vergleich auch ſtricte zu interpretiren, und weder ad incogitata, aut non veroſimilia, noch über den Buchſtaben zu erſtrecken; Pactum enim & tranſactio ad eas tantum res pertinet, de quibus in tranſactione actum eſt, utcunque, generalibus verbis illa concepta ſit,

L. 5. L. 9. pr. §. 1. & ult. ff. d. Tranſact.
L. 3. L. 31. Cod. eod.

So iſt er, im Fall die Punctation vor beſtändig erachtet werden ſollte, nichts deſtoweniger von ſeinem Bruder, und deſſen Eheweibe, weil ſie ſich der Verlaſſenſchafft angemaaſſet, ein richtiges Inventarium, oder eydliche Specification, der ſämtlichen Erbſchafft zu fodern, wohl befugt, deſſen Bruder auch, über die geführte Adminiſtration Rechnung abzulegen verbunden.

OBSER-

Observatio CCLXXXVII.

Loco actionis de dolo, per lapsum biennii extinctæ, actione in factum uti licet.

1. Actio de dolo, cum famosa sit, brevi termino circumscripta est, nec ultra biennium durat. *L. ult. C. d. Dol. mal.*
2. Quod nec hodie mutatum. *Carpz. P. 2. C. 3. d. 4.* Supereſt tamen,
3. hoc tempore elapſo, in factum actio; quæ, detracta mentione doli, verbis in factum temperatis inſtituitur; neque
4. condemnatus infamiam incurrit. Quæ actio perpetuo locum
5. habet. *L. 28. d. Dol. mal.* Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Dec. 1696. ad interrogationem ejusdem, Verb. Dieweil nach Gelegenheit der erſten Frage, des Herrn Intention dahin gerichtet, wie er vor allen Dingen zu dem våterlichen letzten Willen gelangen mõge, ſo iſt in ſolchem Fall das Interdictum de Tabulis exhibendis in Rechten verordnet, quod datur omnibus heredibus, legatariis, fideicommiſſariis, horumque heredibus, & ſucceſſoribus, qui quid in teſtamento adſcriptum habent,

L. 3. §. 10. & ult. ff. de Tab. exhib.

contra negantem, tabulas penes ſe eſſe,

L. 1. §. 8. d. Tab. exhib.

Wannenhero derſelbe aus angeregtem Interdicto zu klagen, und in Mangelung andern Beweiſes, Beklagtem die Klage ins Gewiſſen zu ſchieben, nachgehends aber, und wenn der verlangte letzte Wille zum Vorſchein kommen ſolte, Actionem principalem, ſi pars hereditatis petatur,

L. 1. pr. & §. 1. ff. Si pars hered. pet.

anzuſtellen, wohl befugt, hingegen, da keine andere Diſpoſitio paterna ſich finden mõgte, mag der Herr am füglichſten ad diviſionem hereditatis, nach dem bereits auf gefundenen Teſtament, Actione Familiæ erciſcundæ provociren, und da ihm, daß vermõge der Punctation und Reverſus ſchon eine Diviſio extrajudicialis,

lis, soviel die Ritter-Güther betrifft, geschehen, entgegen gesetzet werde,

ex L. 3. C. Communia utriusque judicii.

de divisione, dolo, aut perperam, facta, propter læsionem rescipliciren;

Vid. *Brunnem. ad d. L. 3. C.*

oder auch ipsam actionem doli, ad rescindendam divisionem, erheben, und das Petitum zugleich auf Editionem Inventarii, aut juratæ specificationis, sowohl auf richtige Rechnung wegen geführter Administration richten, und umb Ausantwortung der Erbschafft pro parte competente bitten,

Schwendendörff. Tr. de Act. cap. 3. memb. 6. sect. 2.

Conf. *L. 9. §. 1. ff. L. 7. C. d. Dolo malo.*

Dann, ob wohl sonst Dolus incidens in contractum Actione ex contractu purgiret wird,

L. 7. pr. §. 3. L. 9. pr. ff. de Dol. mal.

L. 13. §. 4. & 5. d. Act. Emt.

L. 2. C. eod.

auch nichts neues, ut ad rescindendum contractum ipsæ Actiones ex contractu moveantur,

L. 6. ff. d. Rescind. Vend.

L. 50. ff. d. Contrah. emt.

L. 2. ff. de Pact. inter emt. & vend.

Hiernechst die Division inter contractus ultro citroque obligatarios gerechnet wird,

Socin. Vol. 4. cons. 25. n. 7.

Mynsing. Conf. 49. n. 11.

so ist doch selbige in rei veritate mehr ad distractum, quam contractum, zu referiren, und lässet sich Actio doli mit besserm Fug ad casum præsentem appliciren, gestalt auch, da ehe und bevor selbige angestellet würde, das Biennium, huic actioni destinatum,

L. ult. C. de Dol. mal.

verflossen wäre, nichts destoweniger der Herr Actionem doli in factum, quæ perpetua est,

L. 1. §. 17. L. 26. & seqq. ff. eod.

anzustellen berechtiget.

OBSERVATIO CCLXXXVIII.

Quando graves circumstantiæ, doli exclusivæ, concurrunt, ad specialem inquisitionem, ex capite expilatæ hereditatis, deveniendum haud est.

1. Dubitandum haud est, inter crimina, inquisitione digna, & hoc referendum esse, quod expilando hereditatem committitur; præsertim si non coheres, sed extraneus, se hujus delicti reum faciat. *Const. Crim. art. 165. L. 12. C. Ex quib. caus. infam.* 2. *L. 1. §. 1. d. Effract. Carpz. Pr. Crim. P. 2. q. 83. n. 85.* Sicuti vero gravitas delictorum inprimis ex dolo atque animo æstimari debet; ita, si pro illo excludendo conjectura, probabili fundamento innixa, capi possit, a speciali inquisitione, quæ existimationem lædit, tantisper abstinendum, & nonnisi summaria respon- 3. sio dictanda venit. Ita Ordo noster respondit Mens. Dec. 1696. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wenn gleich Crimen expilatæ hereditatis also beschaffen, daß deswegen der Inquisition-Process gar wohl statt findet, in dem die Expilatores pro atrocioribus furibus gehalten werden,

L. 1. §. 1. ff. de Effract. & expil.

und dieses Verbrechen grosse Straffe nach sich ziehet,

d. L. 1. §. 1.

Hiernechst wider Julianen, daß sie solch Delictum verübet, nicht wenig Verdacht daher zu entstehen scheinet, weil sie sich, besage der Zeugen Deposition, fast aller Dinge in der Verlassenschafft angemaasset, selbige von einem Ort zum andern gebracht, unter-

schiedenes

schiedenes an Geträyde verkaufft, und sich einen Vorrath angeschaffet;

Dieweil aber dennoch erweldte Juliana vor sich anführen kan, daß sie auf Geheiß des Verwalters, was zum täglichen Gebrauch nöthig, eines und das andere in das Gewölbe gebracht, und als eine Magd der Fr. Schleinitzin Anordnungen sich nicht füglich widersetzen können, weil selbige des einen Erben Ehefrau gewesen, also es bey ihr am Dolo, ex quo omne delictum censetur, ermangelt; Hierüber, daß sie selbst von Erbschafft-Stücken etwas zu ihrem eigenen Nutzen entwendet, kein beständig Indicium vorhanden, gleichwohl aber die Inquisition ohne gnugsame Anzeige nicht zu verhängen;

Vid. *Carpz. Pract. Crim. P.3. qu.107. n.23. & seqq.*

So ist Juliana zuförderst über der angegebenen Begünstigung summarisch zu vernehmen, und mag, ehe und bevor sich stärckere Indicia wider dieselbe herfür thun, mit der Special-Inquisition noch zur Zeit nicht verfahren werden; V. R. W.

OBSERVATIO CCLXXXIX.

Variatio testem suspectum reddit, etsi, cum priorem depositionem faceret, in rem præsentem deductus haud fuerit.

RAtio manifesta est; quia testis, dum a priori testimonio, quod tulit, & jurejurando confirmavit, recedit, sublestam fidem suam reddit, & tantum non perjurii notam incurrit. A qua ipsum exceptio, quod jam in re præsenti deponat, non penitus liberat; quia nec antea, nisi re ejusque circumstantiis accurate cognitis, quicquam asseverare, & pro vero venditare debebat. Ita Ordo noster respondit Mens. Jan. 1697. ad requisitionem der Fürstl. Braunschweig-Lüneb. Cantzlar und Räthe, in causa Nicolai Mindenaus, und Cons. contra die Gemeinde zu Herstädt, Verb. Rat. Decid. Ist zwar an dem, daß dieseni-

1. 2. 3. 4.

ge Zeugen, deren eydliche Aussage einmahl publiciret worden, propter metum subornationis, nicht ferner abgehöret werden können, immaassen auch ihre Deposition wenig Glauben meritiren würde, wenn sie sich in einem und dem anden ändern solte, ungeachtet sie solches damit, daß sie vorhero nicht in rem præsentem geführet worden, beschönen mögten, in Erwegung, daß sie dadurch dennoch Exceptionem variationis nicht gründlich heben könten rc.

So ist rc.

OBSERVATIO CCXC.

Quando Mulier Saxonica majorennis certum negotium, consensu specialis curatoris, celebrat, obligatur, etsi curator in genere constitutus haud consenserit.

1. CONstat fœminas, etsi majorennes, in Saxonia, & aliis nonnullis locis, curatore, intuitu sexus, indigere, quoties va-
2. lidam obligationem contrahere volunt. Est is Consiliarii lo-
3. co, atque a curatore, ratione ætatis, longissime distat. Satis hinc est, e pluribus unum mulieri contrahenti adesse; sive ad hujusmodi negotium specialiter, sive generatim ad o-
4. mnes actus, datus sit. Illius non minor, quam hujus, autori-
5. tas esse intelligitur. Ita Ordo noster respondit Mens. Febr. 1697. ad interrogationem Eleonoren Sophien Scipionin, Verb. Hat dieselbe Ann. 1690. im 17. Jahre ihres Alters die Helffte des Ritter-Guths Taltitz, welches bey Plauen unter der Fürstl. Regierung zu Zeitz gelegen, und durchs Looß auf sie und ihrer Mutter Schwester, Annen Dorotheen Grain, in ihres Groß-Vaters Erbsonderung, gefallen, besagter Grain käufflich zugeschlagen, nach mehrerm Innhalt des uns zugeschickten Kauff-Brieffes, und derer Beylagen.

Wenn nun sie gleich bey Schliessung des Kauffs minderjährig

jährig gewesen, auch damahls einen General-Curatorn, Daniel Peuchnern, gehabt, so sich weder von der Curatel loßgesaget, noch absens, weniger suspectus, oder remotus gewesen, also es das Ansehen gewinnen will, daß der Curator specialis, D. Kachart, ohne Noth constituiret worden, und dafür zu halten, als ob sie ohne Curatore contrahiret; Hierüber das Decretum alienationis mit dem ausdrücklichen Anhang ertheilet, woferne das Guth Taltitz nach Würden würde bezahlet werden, welches aber nicht geschehen, indem dieselbe dabey ziemlich lædiret sich befindet;

Dennoch aber und dieweil in denen Rechten nachgelassen, daß eine Weibes-Person zu einer gewissen Angelegenheit einen Special-Curatorn gebrauchen könne;

Vid. *Decis. 69.*

und zur Beständigkeit einer Handlung mit einer Weibes-Person zwar ein Curator, nach Sachsen-Recht, erfordert, iedoch aber, daß, wenn sie bereits einen General-Curatorn hat, dessen nothwendig sich bedienen müsse, nirgend disponiret wird; Hiernechst ein Guth, vor nach Würden bezahlet, auch dieses zu achten, wenn keine Læsio ultra dimidium vorhanden;

So ist der mit Annen Dorotheen Grain getroffene Kauff zu Recht beständig; Es bleibet aber derselben, in Ansehung, daß sie zur Zeit des geschlossenen Contracts in der Minderjährigkeit sich befunden, und das Quadriennium noch nicht verflossen, im Fall sie zu erweisen vermag, daß tempore contractus sie ein mehrers vor angeregtes Guth erlangen können, also circa pretium lædiret worden, Restitutionem, bey welcher auch qualiscunque læsio attendiret wird, dawider zu suchen, unbenommen; V. R. W.

OBSERVATIO CCXCI.

Verbum: erweißlich / *in ſententia, vel decreto, adbibitum, quandoque ſimplicem demonſtrationem indicat.*

1. NOtum eſt, quod probatio, Beweiß, per rem judicatam injuncta, ordinarie & ſolenniter, formatis articulis, peragi 2. debeat. Qua forma neglecta, is, cui probatio incumbebat, 3. deſertionis pœnam incurrit. Alia ratio eſt vocis: erweißlich, quæ benignius accipi, & pro indole inſtituti proceſſus, nunc de ſolenni probatione, nunc de ſummaria demonſtratione, expli- 4. cari ſolet. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Febr. 1697. ad interrogationem Lic. Beerbalcken zu Deſſau, Verb. Iſt Martin Ullmann von ſeines Stieff-Sohns, Johann George Köhlers, Curatore, Carl Friedrich Hammeln, hiebevor wegen 257. Thlr. 2. gr. 10. pf. ſo in des Klägers Principals Großmütterliche Erbſchafft gehören, belanget, und nach erfolgten Geſetzen von denen Stadt-Gerichten zu Deſſau am 13. Aug. 1695. erkannt worden:

Daß Beklagter die 257. Thlr. nebenſt Zinßen, iedoch nach Abzug des Halbſchiedts derer angegebenen, und durch richterliche Ermäßigung determinirender Aliment-Gelder, und deſſen, was auf Hannß George Köhlers erlernete Kunſt und ſonſten verwendet, und binnen Sächß. Friſt erweißlich iſt, zu bezahlen ſchuldig;

Nachdem nun ſolcher Beſcheid Krafft Rechtens ergriffen, und beſagter Ullmann ſeinen Stieff-Sohn coram Notario & Teſtibus über den gethanen Vorſchuß vernehmen laſſen, hat ſelbiger an den ſpecificirten Poſten 180. Thlr. eingeräumet, worauf der Stieff-Vater das Inſtrumentum Notarii nebenſt einigen von dem Stieff-Sohn, und deſſen Lehr-Meiſter, ausgeſtellten Quittungen binnen Sächß. Friſt eingegeben; Es hat aber des Stieff-Sohns Curator, weil der Tenor inſtrumentorum nicht in

in articulos gebracht, daß solcher Beweiß desert wäre, eingewendet, und diesfalls Ann. 1696. im Monath Majo ein beyfällig Urthel aus dem Schöppenstuhl zu Halle erhalten, worwider Ullmann an die Hochfürstl. Regierung appelliret, auch allenfalls den Advocatum ad interesse zu belangen gemeinet, nach mehrerm Inhalt seines Berichts, und der Beylagen.

Wenn nun gleich von des Stieff-Sohns Curatore angeführet werden kan, daß in obangezogenem Bescheide ein Beweiß erkannt, welcher nach Anleitung der *Processf.* Ordn. *Tit. X.* in gewisse Articul gebracht werden sollen, also, da solches nicht geschehen, selbiger billig vor versäumet zu achten, bevorab da die Anhältische *Processf*-Ordnung unter einen Processum ordinarium, & Executivum, keinen Unterscheid zu machen scheinet; Hierüber ein Advocat, wenn er dasjenige, was er verstehen soll, versiehet, dem Clienten dafür gerecht zu werden schuldig;

Dennoch aber und dieweil angeregter *Tit. X.* der *Processf*-Ordn. von Beweiß- und Gegen-Beweiß, wie derselbe in ordinario Processu geführet werden soll, disponiret, hingegen, wie es dieserwegen in Executivo zu halten, keine sonderliche Versehung thut, folglich dafür zu halten, daß selbiger es dabey, was diesfalls usu forensi angenommen, alldieweil es am Jure scripto ermangelt, bewenden lassen, damit der Eigenschafft des Executiv Processes, so in celeri expeditione bestehet, nichts benommen werde; Hiernechst in solchen Fällen, wenn die Exceptiones in continenti, entweder aus unläugbaren Uhrkunden, oder des Gegentheils Geständnüß, erwiesen werden können, Articuli probatoriales nicht nöthig seyn, sondern die blosse Production ad recognoscendum, wo es herbracht, daß documenta etiam publica der Recognition unterworffen, zulänglich, dann, das Wort erweißlich, nicht von einem solennen Beweiß, sondern nach Gelegenheit des Processus von einer summarischen Beweisung füglich verstanden werden mag; Endlich, wenn ein Advocat in Processu entweder den geschriebenen, oder sonst üblichen Rechten nachgehet, derselbe seinem Ambt ein Gnüge gethan;

So

So ist der geführete Beweiß vor deſert nicht zu achten, und mag der Advocat wegen nicht formirter Articul ad Intereſſe mit Beſtande nicht belanget werden; B. R. W.

OBSERVATIO CCXCII.

Dominus conſentiendo in pactum vaſalli cum alio, eidem ſe in caſum aperturæ non ſubjicit.

1. Fundamentum doctrinæ manifeſtum eſt. Namque Dominus feudi, dum conſenſum in hujusmodi pactum, ab aliis intuitu feudi initum, præſtat, idemque confirmat, id aperte agit, ut declaret, per ſe non ſtare, neque ſe intercedere, aut impedire velle, quo minus paciſcentes promiſſa impleant, ulterius ſe non adſtringit, neque in eum caſum, ubi feudum apertum, & ſucceſſio ad ipſum devoluta fuerit, aliquam obligationem in ſe recipere, aut legem præſtandi ea, quæ pacto continentur, quod ipſe haud iniit, ſed pro re, inter alios acta,
2. cenſeri debet, ſubire intelligitur. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. April. 1691. ad interrogationem Cornelii von Luckowitz, Verb. Hat deſſen Groß-Vater, George von Luckowitz, wegen ſeines in Beſitz habenden Ritter-Guthes Döberniz, bey Erkauffung deſſelben, ſeinen Landes-Erben proſpiciren wollen, und auf gewiſſe Maaße mit dem von Koſeritz, als Mitbelehnten, ſich verglichen, daß, im Fall das Lehn in Mangelung ſeiner Leibes-Lehns-Erben apert, und an ſie kommen würde, ſie nur ſodann 10000. fl. davon haben, und das übrige ſeinen Land-Erben eignen und heraus geben ſolten, und es iſt ſolche Bedingung dem dazumahl ausgefertigten Lehn-Brieff inſeriret, alſo, vermittelſt des Lehn-Herrns Conſens, darüber mit dem von Koſeritz contrahiret worden; Nachdem ſich nun die drey Gebrüdere von Luckowitz Ann. 1659. in ſolches, und übrige Großväterliche Güther, getheilet, und dieſes Ritter-Guth Döberniz bey der brüderlichen Theilung an den Herrn kommen, und er biß dato ſelbiges beſitzet, wollen dahero einige Zweiffel ſich ereignen, nach mehrerm Inhalt deſſen Berichts, und derer Beylagen. Wan

Wann es nun gleich das Ansehen gewinnen will, als ob auf den Fall, wenn die von Koseritz und derer Leibes-Lehns-Erben solchen auf ein gewißes Quantum gerichteten Lehns-Fall nicht erlebten, und also vor die von Luckowin, und deren Leibes-Lehns-Erben gäntzlich abgehen solten, nichts destoweniger den Luckowinischen Land-Erben die Ubermaaße aus dem Ritter-Guthe Döbernitz, so sich über 10000. fl. betrüge, heraus zu geben schuldig, in Erwegung, daß der Lehn-Herr in die Herausgebung der Ubermaaße ausdrücklich gewilliget, indem er den mit dem von Koseritz getroffenen Vergleich in den Lehn-Brieff vom 12. Dec. 1620. einrücken lassen; Ea autem consensus acceptati vis est, ut jus inde acceptanti quæratur, quod ipsi a nemine, invito ipso, auferri potest,

L. 1. ff. de Pact. & ibi Dd.
L. 3. C. de Obl. & Action.

Hierüber auch ein Lehn-Herr bey beschehener Apertur des Lehns ein mehrers nicht prætendiren kan, als der Vasall gehabt, folglich, da an dem Guthe Döbernitz nur 10000. fl. Lehn sich befindet, das übrige aber denen Land-Erben gebühret, der Lehn-Herr sich mit dem umschränckten Lehns-Anfall billig begnügen lassen muß; Quia Dominus feudi non potest plus juris acquirere, quam ipse vasallus habuit,

per vulg.

Dennoch aber und dieweil der Lehn-Herr bloß darein gewilliget, daß auf den von Koseritz, wenn George von Luckowin und seine Brüder, und derselben Leibes-Lehns-Erben, ohne Leibes-Lehns-Erben verstürben, 10000. fl. an dem Guthe Döbernitz fallen und gebracht werden solten, doch daß er die Ubermaaße, und was das Guth mehr, als 10000. fl. werth seyn würde, seinen Land-Erben heraus geben solte, keinesweges aber sich verbindlich gemacht, daß, wenn das Guth an ihm durch Absterben der Vasallen und Mitbelehnten käme, er ebenfalls denen Luckowinischen Land-Erben, die Ubermaaße, was angeregtes Guth

über 10000. fl. wehrt seyn würde, heraus geben wolte; Cum consensus, ad unum effectum præstitus, non debeat alium operari,

L. Jubemus. C. ad SCt. Vellej.
Bald. in C. 1. An agn. vel vasall.

weniger aus solchem Consens geschlossen werden kan, quod consentiendo in Pactum cum tertio Juri suo renuntiaverit, quia, cum renunciationes juris sibi competentis odiosæ sint, nemoque suum donare, aut dilapidare præsumatur, nunquam renunciatio inducenda est, quoties alia conjectura capi potest,

Ceph. Conf. 25. n. 50. Vol. 1.

Im übrigen aber nicht gesaget werden mag, daß die von Koseritz auf den Fall, wenn das Guth Döbernitz auf sie kommen solte, ein mehrers nicht daran, als 10000. fl. haben würden, alldieweil das gantze Lehn quoad substantiam ihnen vielmehr gehörete, und sie nur ex pacto gehalten wären, die Ubermaasse dessen, was es mehr, als 10000. fl. werth sein mögte, denen Luckowinischen Land-Erben heraus zu geben, wie solches die Worte des Vergleichs deutlich darstellen, verbis: wolle auch aufn Fall alle dasjenige, was das Guth mehr, als 10000. fl. würdig seyn wird, des von Luckowin Land-Erben, ohne einige Hindernüß, in Jahr und Tag, heraus geben, und des Guths anderer Gestalt sich nicht anmaassen;

So erscheinet dannenhero soviel, daß der Lehns-Herr dasjenige, worzu sich die Koseritz verbunden, in casum aperturæ, zu præstiren nicht gehalten.

OBSER-

OBSERVATIO CCXCIII.

Quando de certa pecunia, inter heredes allodiales, quibus vi pacti ex feudo illa debetur, dividenda agitur, proximitas intuitu paciscentium, non ultimum defuncti, æstimari debet.

ALias, cum in successione feudali quæstio de proximitate incidit, non primi acquirentis, sed vasalli, novissime defuncti, cui succeditur, ratio habetur; ut, qui hunc proximo gradu attingit, reliquis anteferatur. *1. F. 14. 2. F. 37. verb. proximiorem. Horn. Jurispr. Feud. C. 15. §. 11.* Sed vero intelligendum, in eo, in quo versamur, casu, non de feudali, sed allodiali successione, agi; adeoque hanc juxta regulas Juris Communis metiendam esse. Ita Ordo noster respondit Mens. April. 1697. ad interrogationem ejusdem, Verb. Will der Herr berichtet seyn, ob auf den Fall, wenn er nach Gottes Willen vor seinen jüngern Bruder zu Miltiz, welcher eine einzige leibliche Tochter, und von derselben Tochter Kinder hat, versterben solte, und ermeldter jüngerer Bruder sodenn wegen habender Mit-Belehnschafft das Guth Döbernitz beziehen würde, des Herrn Land-Erben, wenn gedachter sein jüngerer Bruder auch ohne Leibes-Erben versterben mögte, Possess in mehr berührtem Guth zu nehmen, und zu der von dem Herrn Groß-Vater stipulirten Herausgabe sich alleine zu ziehen, oder wenigstens einer Concurrenz mit seines Bruders hinterlassenen Land-Erben und Tochter sich anzumassen, befugt wären, und wie auf solchen Fall die Succession einzurichten? Jngleichen: Ob dessen Tochter dessen Bruders Tochter Kindern vorzuziehen?

1.
2.
3.

Wenn nun gleich der Herr vor sich anzuführen hat, daß seine Erben und Bruders Erben, nicht unbillig auf sich ereigenden Fall vorzuziehen, in Ansehung, daß das Guth Döbernitz ihnen in der Brüderlichen Theilung alleine zukommen, er auch solches allein besessen, also, ungeachtet des Proavi Pactum auf alle Land-Erben ingemein eingerichtet, dennoch, nachdem sich facies rerum geändert,

und der Herr ein ansehnliches in berührtes Guth verwandt, billig also zu erklähren, ne cuiquam deterior conditio inferatur, præsertim cum quamdiu res, de qua pactum factum est, in eodem statu permanet, tamdiu ei sit inhærendum, mutato autem statu, etiam observantia Pactorum mutetur,

Menoch. Conf. 23. n. 47.
Philipp. Corn. Conf. 75. n. 6. V. 3.

adeo, ut etiam Pacta jurata non aliter intelligantur, quam rebus sic stantibus,

Hippol. Conf. 76. n. 30. V. 1.
Tiraqu. in L. Si unquam. n. 166. C. de Rev. Donat.

Hiernechst es scheinen mögte, daß, gleichwie dessen Land-Erben, wenn er den jüngern Bruder überlebete, sich alleine zu der pacificirten Ubermaasse nach des Herrn erfolgten Ableben ziehen können, in Betracht, daß seine Land-Erben sodenn die nähesten des ultimo defuncti wären, argumento ejus, quod dicitur, proximitatem respectu vasalli, postremum defuncti, non respectu ejus, qui feudum primus acquisivit, metiendam esse,

Joh. Borcholt de Feud. c. 7. §. 2. n. 84. & ibi allegati.
Rolandus à Valle, Cephalus, ac Socinus Natta Conf. 679. n. 12.
Rosenthal. c. 7. concl. 132.
Jung. L. Cum ita legatur. 32. §. In fideicommisso. ff. de Leg. 2.

also auch dieses statt finden müste, wenn gleich der Herr vor seinem jüngeren Bruder verstürbe, alldieweil dieser das Guth nur jure simultaneæ investituræ, ad dies vitæ, salvo jure heredum allodialium antecessoris, überkäme;

Dennoch aber und dieweil allhier die Succession lediglich nach dem Pacto Georgen von Luckowin eingerichtet werden muß, und auf dessen, nicht aber auf des ultimo defuncti, Land-Erben einzig und allein zu reflectiren, angesehen, die Frage nicht von des letzt Verstorbenen, sondern von des Primi paciscentis Succession

ſion entſtehet, dann, was in Lehns-Fällen de Proximitate reſpectu Vaſalli, poſtremum defuncti, verſehen, auf die Allodial-Succeſſion nicht zu erſtrecken, weniger was in *L. Cum ita legatur. 32. §. In fideicommiſſo. Dig. de Leg. 2.* quod proximior gravati præferendus ſit proximiori teſtatoris, enthalten, anhero zu appliciren, alldieweil theils der Herr nicht vorgeben kan, daß er a primo paciſcente graviret worden, theils auch, quia ex veriori ſententia, quod proximior gravati aliquando præferatur proximiori teſtatoris, id non ex jure proximitatis, ſed ex ſola teſtatoris voluntate, contingit, quemadmodum viciſſim proximior teſtatoris præferri poteſt, proximiori gravati, non ex jure proximitatis, ſed ex teſtatoris voluntate, expreſſa, vel præſumta,

Paul. Caſtrenſ. in L. Si pecuniam. pr. ff. de Condict. cauſ. dat. & Conſ. 164. n. 19. & ſeqq. lib. 2.

Ferner mit Beſtande nicht eingewendet werden mag, daß dadurch, daß der Herr das Guth Döbernitz in der brüderlichen Erbtheilung allein überkommen, der Status rei ſich geändert, und die Sache in einen andern Stand gerathen ſey, in mehrern Betracht, daß der paciſcirende Groß-Vater gar wohl dencken können, daß mehrerwehntes Guth an einen ſeiner Kinder, oder Kindes-Kinder, kommen würde, und dennoch dieſerwegen nicht des Beſitzers Kindern, an der paciſcirten Ubermaaſſe, etwas abſonderlich geeignet, ſondern ſelbige deren Land-Erben insgemein gegönnet; Im übrigen, ungeachtet er derer Land-Erben in genere erwehnet, dennoch dafür zu halten, quod Juri communi conformare ſe voluerit, ſecundum quod des Herrn Töchter und ſeines Bruders Tochter, auch, da dieſe nicht mehr am Leben, deren Kinder in ſtirpes ſuccediren,

Dn. Stryk. Tract. de Succeſſ. ab inteſt. c. 2. n. 31. 34. & ſeq.

So ſeynd auf den Fall, wenn, nach Abſterben des jüngern Bruders, das Guth Döbernitz an die von Koſeritz kommen ſolte, die Luckowiniſchen Land-Erben die mehr angeregte Ubermaaſſe nach denen Stämmen zu fodern berechtiget.

OBSERVATIO CCXCIV.

Quod sub nomine contractus retrovenditionis pignoratitius lateat, præsumi non debet, nisi mutuum causam eidem dederit.

1. 2. QUod melior longe sit creditoris conditio in contractu retrovenditionis, quam pignoratitio, res ipsa ostendit. Ibi enim creditor revera emtor est, adeoque omnes fructus percipit, neque hos in sortem imputat, sed, tanquam dominus, 3. eosdem suos facit. Quæ omnia in contractu pignoratitio 4. secus se habent. Unde sæpenumero de genere contractus lis ori- 5. ri solet. Quo casu inprimis ex formula negotii, inter partes initi, de illius qualitate judicium ferri debet. Namque, si ab initio mutui mentio injiciatur, addaturque deinde, quod in ejus securitatem contractus retrovenditionis celebratus sit, non hic, sed pignoratitius, intelligi debet. *Berlich. P. 2. Concl. 1. n.* 6. *10. Stryk. d. Caut. Contr. Sect. 2. C. 4. §. 29.* Extra hunc casum vero regulariter, & nisi graves conjecturæ aliam contrahentium mentem indicent, verbis eorum inhærendum, atque re vera tale negotium, quale præ se tulerunt, celebrasse censeri 7. debent. Add. *Carpz. P. 2. C. 1. d. 2.* Ita Ordo noster respondit Mens. Octobr. 1721. ad interrogationem J. F. Marquardi, Advocati zu Hannover, Verb. Wenn gleich die Rechts-Lehrer zu behaupten pflegen, quod non levis præsumtio pro usurario & pignoratitio contractu oriatur, si emtio cum pacto de retrovendendo, ex causa mutui, initium capiat, veluti, quod venditor emtorem pro pecunia sibi mutuanda requisiverit, vel possessor & creditor noluerit mutuare, nisi sibi fundus cum pacto de retrovendendo venderetur; Licet namque tum verbis manifestis fiat mentio emtionis, venditionis, cum pacto de retrovendendo, attamen cum causa originalis fuerit mutui,

&

& non emtionis, contractus, judicabitur usurarius,

Carpz. P. 2. Const. 1. def. 2. n. 10. seqq. ibidemque allegati Dd.

B. Stryk. in Cautel. contract. Sect. II. cap. 4. §. 27. seqq.

bey welcher der Sachen Bewandnüß, und da der Contract sub A. a. wie der Anfang desselben klahre Maasse giebet, ex contractu mutui, seinen Ursprung genommen, daß sothaner Contract pro pignoratitio zu achten, es das Ansehen gewinnen mögte;

Dieweil aber jedennoch ein iedes Negotium dafür auff- und anzunehmen, wofür es die Interessenten selbsten gehalten; Talis enim debet haberi contractus, qualem ejus figura, & verba clara contrahentium, quæ signa sunt mentis, demonstrant,

Berlich. P. 2. conclus. 1. n. 6.

B. Stryk. c. l. §. 27. & 31.

& si manifesto de mente & intentione contrahentium constat, contractus servandus est, neque nomen aliud ei affingendum, nec etiam pro usurario habendus,

Menoch. Lib. 3. præsumt. 122. n. 16.

und aber dergleichen obangezogene Conjecturæ, woraus ein Contractus pignoratitius zu erhärten, in præsenti casu ermangeln, wohl aber dieses, daß eine Datio in solutum cum pacto de retrovendendo, auf 6. Jahr lang, ratione des Guthes Tusculani, inter Titium, Mevium, und Javolenum, celebriret worden, ex prædicto contractu sub A. a. & confirmatione Domini directi sub ⊙. zur gnüge erscheinet, bevorab da darinne die Voces, *retrovenditionis*, & *pignorationis*, promiscue nicht gebrauchet, sondern des letztern im geringsten nicht Erwehnung geschehen, und offtangeführter Contract sub A. a. sich auf den alten Wieder-Kauffs-Contract de Ann. 1602. sub A. b. expressis verbis beziehet; Im übrigen auch in dem Contracte sub A. a. eine Quittung anzutreffen, einfolglich, nacher Ablauff 30. Tage, darwider die Exceptio non numeratæ pecuniæ, bekannten Rechten nach, nicht Platz findet;

L. 14. §. 2. C. de non num. pecun.

So

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß der Contract sub A. a. pro pignoratitio keinesweges anzusehen, sondern pro datione in solutum, cum pacto de retrovendendo ad certum tempus, sex nimirum annorum, zu halten, dannenhero auch Javolenus in dem Concurs-Process sich einzulassen nicht schuldig, sowohl die, wider ihn formirten, sämtlichen Fragen gäntzlich hinweg fallen; Es ist aber denen Creditoribus das Guth Tusculanum nach 6. Jahren, gegen Zurückbezahlung des Wiederkauff-Schillings, an sich zu bringen unbenommen; V. R. W.

OBSERVATIO CCXCV.

Jusjurandum perhorrescentiæ, alterius nomine, citra speciale mandatum, præstitum, nullum effectum habet.

1. QUod hoc jurisjurandi genus hodienum, etiam in Saxonia Electorali, locum habeat, ostendi in *P. 1. Obs. 151. & P. 5. O.* 2. *165.* Sicuti vero apud Saxones omnia juramenta, sine discrimine, 3. ab ipsis principalibus præstari oportet; ita, in foro communi, perhorrescere quidem tribunal per alium licet; sed, hunc spe- 4. cialissimo mandato instructum esse, requiritur. Cum præstatio hujusmodi jurisjurandi sine dubio majoris momenti ac præju- 5. dicii actus sit; qualem non ab alio, quam qui speciale manda- 6. tum accepit, expediri, fas est; alias omni effectu destituitur. Ita Ordo noster respondit Mens. Octobr. 1721. ad requisitionem der Gräffl. Schaumb. Lippischen zur Cantzley verordneten Directorn und Räthe zu Bückeburg, in causa des Drostens von dem Brinck, und dessen Verwalter, contra das Amt Bückeburg, Verb. Ob wohl an einem Theil das Juramentum perhorrescentiæ, quo quis asseverat, se valde timere, ut justitiam sibi Judex inferior administret, wenn causæ suspicionis angeführet werden können, eine in denen Rechten, auch noch heute zu Tage, jedem nachgelassene Sache ist,

Cap. 11. de Rescript. in 6to.

Stryk.

Stryk. Vsu Modern. π. tit. de Judic. §. 14. & ad Lauterbach. c. t. Verb. Recusare.

Rosenthal. de Feud. c. 12. concl. 4. n. 53.

Nob. Dom. de Berger Elect. Discept. Forens. p. 353. seq. & Oecon. Lib. 4. tit. 2. not. 8. p. 916.

D. Wernher Select. Observ. For. Part. 4. Obs. 151. n. 401. seq. & P. 5. Obs. 165. p. 261.

andern Theils de Jure communi alle und iede Juramenta ordentlicher Weise, vel per ipsam partem in propria persona, vel per procuratorem, habentem ad id speciale mandatum,

L. 9. §. 6. L. ult. §. 2. de Jurej.

Carpz. P. 1. Const. 12. Def. 29. n. 1. seq. ibidemque alleg. Dd.

geleistet werden mögen; Hiernechst, daß des Drostens von dem Brinckischen Verwalter wegen der angefangenen Weitläufftigkeiten in Straffe zu nehmen, es das Ansehen gewinnen will;

Dieweil aber dennoch der Brinckische Verwalther zu Ablegung des Juramenti perhorrescentiæ von seinem Principal, dem Drosten von dem Brinck, keine besondere Vollmacht gehabt, sondern, sine mandato speciali, das Amt Bückeburg perhorresciret, demnach das abgeschworne Jurament keinen Effect würcken kan;

So erscheinet hieraus soviel, daß das von dem Brinckischen Verwalther abgelegte Juramentum perhorrescentiæ dem Amte Bückeburg, ratione jurisdictionis über die Adeliche Länderey, keinesweges nachtheilig seyn könne, sondern, gestalten Sachen nach, sonder Würckung sey; Es mögte aber besagter Verwalther, in Ansehung, daß er zu Abschwerung des Juramenti perhorrescentiæ sine speciali mandato zugelassen worden, mit einiger Straffe nicht beleget werden; V. R. W.

OBSERVATIO CCXCVI.

Qui Chartam blancam, ut vocant, alteri tradit, clausulas, in ejus extensione adjectas, agnoscere tenetur.

1. NEmpe qui hujusmodi *Chartam*, quam vulgo *blancam* appellant, alteri dat, simul eidem concedere intelligitur facultatem, in ejus extensione exprimendi, non tantum ea, quæ indoles atque natura negotii, quod committitur, necessario requirit, sed &, quæ ex recepta consvetudine communiter, etsi ultro, & nulla necessitate cogente, addi consveverunt. 2. Igitur clausulam, alias non insolitam, frustra, confecto jam negotio, & ubi res non amplius est integra, hoc obtentu mandans impugnat, quod, præter ipsius voluntatem, mandato inserta fuerit. 3. Ita Ordo noster respondit Mens. Octobr. 1721. ad interrogationem Gottfried Fritzschens zu Dreßden, Verb. Ob wohl aus denen auf die 2. Blanquete gesetzten Worten: Charta blanca zur Cession cum omni jure & actione einer Obligation &c. es das Ansehen gewinnen will, ob wären von denen Juden, Gompert, und Isaack Behrens, an Georg von Schmertzing die ihm ausgeantwortete und zugestellte Obligationes der Ritter und Landschafft derer Herzogthümer Magdeburg würcklich cediret, mithin selbige von Zeit der ausgestellten Blanquete und zugestellter Original-Obligation, dessen Eigenthum worden, in Betracht zu einer Cession scriptura nicht erfordert wird, sondern dieselbe, zumahl moribus & jure hodierno, consensu nudo inter partes wohl abgehandelt werden, und nuda voluntate quocunque modo inter præsentes, vel epistola, aut nuncio inter absentes declarata, geschehen mag, ita ut præter partium consensum ad ejus perfectionem nil requiratur,

Lauterb. in Colleg. Theor. pract. Tit. de Heredit.

bevorab, nach vieler Rechts-Lehrer Meynung Cessio nichts anders, als Mandatum, so ein Contractus consensualis ist, und cede-

cedere & mandare pro Synonymis geachtet werden,

per L. 76. ff. de Solut.
L. 3. C. d. Novat.
Brunnem. d. Cessionib. c. 1. n. 2. & 6.

und daher in diesem Fall, da eine Emtio venditio nominum vorgangen seyn soll, die Cessio so, wie oben gedacht, verbis geschehen können, und um destomehr per traditionem instrumentorum obligationes cessæ Symbolice, auch die Ausstellung der Blanquete zu Extension des instrumenti cessionis factæ erfolget, und die Cessio nominis venditi eben den effectum transferendi obligationis & actionis in venditorem hat, als die traditio rei incorporalis venditæ,

Struv. Exerc. ad ff. 23. th. 78.
Conf. *Brunnem. c. l. c. 5. n. 2. 3.*
Lauterb. c. l.

ja ein Emptor nominis utilem actionem sine cessione erlanget,

L. 1. in fin. C. d. Magistratibus conv.

und dem nicht entgegen zu seyn, scheinen will, daß der von Schmertzing von dem Juden Wechsel-Brieffe genommen, er auch nicht von der Ritter-Landschafft der Mecklenb. Hertzogthümer von dem angegebenen cedirten Capital, sondern von denen Wechsel-Brieffen das Interesse sich zahlen lassen, indem, da sonst ein Cedens nicht mehr, als Veritatem nominis, præstiren darff, er ad majorem cautionem & securitatem die Juden dadurch verbinden wollen, daß wenn ihm die Exaction schwer gemachet werde, oder er darzu gar nicht gelangen mögte, er seinen Regress an die Juden haben könne, denn das an Seithen des von Schmertzings beschehene Versprechen, daß auf Bezahlung der Wechsel-Brieffe er denen Juden nicht nur diese, sondern auch die Mecklenb. Obligation, und die zu dieser Cession in Händen habende Blanquete zurück geben wolle, pro pacto de retrovendendo nomine anzusehen, und aus diesen allen gefolgert werden mögte, daß der von Schmertzing ante motum concursum das Eigenthum

der Mecklenb. obligationem, prævio contractu emptionis venditionis, per cessionem erlanget, und der Juden Creditores daran kein Recht haben, noch davon Ausantwortung mit Bestande suchen könnten, sie wolten denn, vermittelst Bezahlung des Pretii, des Wiederkauffs davon sich gebrauchen; Endlich wenn auch das Negotium, so zwischen dem von Schmertzing, und denen Juden vorgangen, pro contractu pignoris & oppignoratione der Mecklenb. Forderung, zu achten, doch auch dieser contractus pro justo titulo cessionis gehalten wird,

Lenz. c. l. c. 22. n. 13.

auch der von Schmertzing durch solche Verpfändung tempore contractus auch absque cessione utilem actionem

L. 4. C. Quæ res pignori.

erlanget, vermittelst deren er die Schuld von denen Mecklenb. Stücken exigiren können, und da die Verpfändung der ante motum concursum, und da die Juden liberam rerum suarum administrationem gehabt, geschehen, die beym nachher erfolgten Concurs interessirte Creditores ihn daran nicht hindern mögen, quo inclinat

Mev. P. 5. decis. 345. n. 45.

Dennoch aber und dieweil das Præsuppositum, daß der von Schwertzing die Forderungen an 22000. Thlr. von denen Juden per contractum emptionis & venditionis, oder auch alium titulum, ad transferendum dominium habilem, erhandelt, zur Zeit in blossen assertis beruhet, und zu dessen Behauptung nichts vorhanden, darauf doch das Hauptwerck ankommet, immaassen absque justo titulo & causa die Cessio an und vor sich selbst nicht bestehen, noch den effectum transferendi jus cedentis, in cessionarium haben mag,

Lenz. de Cessionibus, c. 22. n. 2. seqq. ibique alleg. Dd.

De Berger in Resol. Lauterb. tit. de Heredit. vel actione vend. p. 314.

und

und wiewohl diesfalls vielmehr Cessio, ubi non apparet, quo titulo facta fuerit, pro simulata & ficta zu halten, und der Consensus allein, Titulum nicht inferiret, ut cessio vera præsumatur, zumahl wenn das Pretium exprimiret,

Menoch. d. Præs. L.3. præs. 129. n. 29. 30.

sich auf die Chartas blancas, ingleichen der Revers sub E. bezogen werden will, in denen erstern weder des tituli emptionis venditionis, noch des Pretii, auch nicht einmahl des emtoris & cessionarii gedacht, noch selbige deutlich exprimiret worden, in den andern auch der von Schmertzing pro emtore nominis, der die Forderungen certo pretio, titulo empti, an sich bracht, sich nicht anführet, vielmehr expresse vorgiebet, daß auf die Obligationes und Chartes blancs, so er in Händen habe, die Juden laut ihrer Wechsel-Brieffe 20472. Thl. 9. gr. ihm zu zahlen schuldig seyn, so mit dem titulo emtionis venditionis sich gar nicht zusammen räumet, noch eine Wahrscheinligkeit hat, daß die 20472. Thlr. 9. gr. das Pretium und Kauff-Geld seyn könne, als welches nicht der Verkäuffer, sondern der Käuffer, zu bezahlen hat, und unmöglich zu concipiren, wie der Verkäuffer des Pretii debitor seyn möge; Hiernechst kein Vestigium zu finden, daß durch die Wechsel-Brieffe der von Schmertzing ratione bonitatis nominis cessi sich prospiciren wollen, und wenn dieses das Absehen gewesen, der Revers dahin lauten müste, daß, wenn er die Zahlung der cedirten Obligationen von denen Debitoribus cessis erlangte, die Wechsel-Brieffe ohne Entgeld zurück gegeben werden sollten, und dieses zu bedingen, die Juden nicht vergessen haben würden, desgleichen auch nicht glaublich, daß, wenn der von Schmertzing die Capitalia der 22000. Thlr. titulo empti, und durch Cession an sich bracht, er statt der davon gefälligen Zinßen, mit denen Zinßen von 20424. Thlr. zufrieden gewesen, und daß die Juden von dem gantzen cedirten Capital der 22000. Thlr. die Zinßen eingehoben, sich gefallen lassen haben würde, cum nemo suum jactare velle præsumatur,

L. 25. ff. d. Prob.

Vielmehr wenn das Pretium cessionis zuvor gezahlet, nachmahls aber vom Cedente dem Cessionario restituiret werde, die Cessio pro simulata geachtet wird,

Menoch. c. l. n. 25.

Lenz. cap. 25. membr. 6. n. 1. 2. 3. 4.

also dieses auf gegenwärtiges Negotium, da die Cedentes dem Cessionario über das Pretium cessionis Wechsel-Brieffe ausstellen, mithin zu Restitution desselben, und biß dahin zur Verinteressirung pure verbunden, und wie der Revers lautet, ihm solche Summa schuldig worden, ob identitatem rationis allerdings zu appliciren, gestalt in effectu einerley, ob das Pretium cessionis dem Cessionario baar restituiret, oder der Cedens zu Restitution desselben durch Wechsel-Brieffe sich verbindet, demnach dieses Negotium, nach denen in dem von Schmertzing ausgestelltem und denen Juden acceptirten Revers enthaltenen Worten: daß die Juden ihme auf die in Händen habende Obligationes und Blanquete 20474. Thlr. 9. gr. schuldig, und daß bey Abführung solcher Summe, er besagte Documenta ohne Einrede und Auffenthalt an sie selbst zurück geben wolte, alle Requisita des Contractus pignoratitii, ungeachtet der Verpfändung expresse nicht gedacht, in sich begreiffen, pro oppignoratione des Crediti zu æstimiren, cum contractus talis judicetur, qualis ex verborum facie apparet;

Vid. *Menoch. c. l. præs. 115. n. 2. & de Pignore inspecie L. 9. C. Quæ res pignori. ibique Brunnem. n. 1.*

Folglich auch die Versprechung der Zurückgebung gegen Bezahlung der Wechsel-Brieffe auf kein Pactum de retrovendendo, immaassen keines Kauffs, noch Wider-Kauffs gedacht, gezogen werden mag, und solche Versprechung anders nichts in sich hält, als wozu der Creditor pignoratitius, soluto debito, verbunden, und pignoratitia actione adigiret werden kan, dagegen das Pactum de retrovendendo nicht auf die Resolutionem contractus empti venditi, sondern ad novam emptionem contrahendam

dam gehet,

Franzk. ad tit. ff. d. Contrab. empt. n. 312. & d. Laudem. c. 16. n. 29.

Lauterb. in Colleg. theor. pract. ad eund. tit. §. 97.

Ferner, da besage des Reversus auch die Chartes blanches zu denen Cessionen inter pignora, darauf die Juden die 20274. Thl. 9. gr. schuldig, gesetzet, und nach beschehener Zahlung dieser Summa, die Zurückgebung versprochen, und der von Schmertzing die gantze Zeit über, da er sie in Händen gehabt, unextendiret gelassen, daraus nicht undeutlich sich veroffenbaret, daß die Juden die Mecklenb. Obligationes cum potestate exigendi dem von Schmertzing nicht verpfändet, noch ihm die Chartes blanches auf sich zu extendiren freygestellet, sondern diese Verpfändung nur den effectum retentionis, biß die Wechsel-Schulden bezahlet, haben sollen,

de quo vid. *Bachov. de Pignorib. & hypothec. L. 3. c. 6.*

und wenn er auch durch die Verpfändung und durch Cessionem, titulo pignoris factam, ein Jus exigendi erlanget, iedoch, da zu der Juden Vermögen ein Concurs entstanden, und zumahl er vorher des Juris exigendi sich nicht gebrauchet, sondern die Forderungen bey der Mecklenburg. Ritterschafft und Ständen, stehen blieben, und die Juden die Zinßen davon einen Weg wie den andern gehoben, wenigstens die ältern Creditores hypothecarii, welche vor der Zeit, da gegen den am 12. Maj. 1719. ausgestellten Revers, und durch dessen Annehmung, die Verpfändung derer Obligationen accordiret, generales vel speciales hypothecas daran erlanget, dem von Schmertzing, und dessen posteriori hypothecæ an solcher Forderung vorgehen, und solche ad concursum vindiciren können; Creditoribus enim anterioribus, sive sint hypothecarii & privilegiati, vel alia ratione potiores, competit repetitio ejus, quod a debitore alii receperunt,

Mev. ad Jus Lub. P. 3. tit. 1. art. 3. n. 13. seqq. ubi multos textus & Dd. allegat.

Carpz. P. 1. C. 28. def. 179. 180.

Woselbst der von Schmertzing nach Ordnung seiner von dieser ihm verpfändeten Mecklenb. Obligation, soweit selbige nicht von denen Hypothecariis, so vor ihm daran eine Hypothecam generalem, vel specialem erlanget, die Befriedigung der 20274. Thlr. 9. gr. darauf er ein Pfand-Recht überkommen, der Ordnung nach suchen und erlangen kan, derselbe auch eines bessern Rechts sich nicht zu erfreuen haben dürffte, wenn gleich zu erweisen, daß prævio emptionis titulo die Forderungen ihme cediret worden, in Betracht er doch solche anders nicht, als cum onere anteriorum hypothecarum secundum Jura vulgata erlangen mögen, mithin die Hypothecarii anteriores an der Eintreibung ihm vorgehen, und seine Forderung an denen Juden, wegen Mangel einer Hypothec, in eine noch schlechtere Classe beym Concurs gerathen würde, weil die Beständigkeit dieser von denen Juden einem Christen, zumahl extrajudicialiter, beschehenen Cession einer wider Christen habenden Forderung, nach dem

Reichs-Abschiede *de Ann.* 1551. und *Policey-Ordn. de A.* 1577.

Anstoß leiden dürffte;

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß der von Schmertzing der Mecklenburg. Stände Obligationes über die 22000. Thlr. ad massam des zu der beyden Juden Vermögen entstandenen Concursus auszuantworten, und seine Bezahlung bey sothanem Concurs zu suchen gehalten, woraus die Erörterung der übrigen Fragen von selbst fliesset; V. R. W.

OBSERVATIO CCXCVII.

In eo Judicio, ubi semel motus concursus, omnium creditorum prætensiones ventilari debent.

1. Connexitas causarum, quæ, circuitus vitandi causa, temere divelli haud debent, efficit, ut processus concursus universalis sit, atque omnes creditorum prætensiones, cujuscunque gene-

generis ſint, ad ſeſe trahat. Vid. *tit. ff. d. Reb. autor. jud. poſſid. & d. Privil. cred. Carpz. Proc. tit. 1. a. 6. Stryk. ad Lauterb. Comp. Jur. tit. d. Judic. verb. Connexitatem.* Igitur particula- 2. res lites, alibi motæ, ad hoc univerſale judicium remitti debent. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Octobr. 1721. ad requiſitionem 3. der Königl. Groß-Brittanniſchen zur Churfl. Braunſchweig. Lüneburg. Juſtiz-Cantzley verordneten Directorn und Räthen, in cauſa Jobſt Chriſtophs von Meerrettig, und Conſ. contra die von Benigßen zu Bauteln und Gronon, Verb. Daß Beklagte auf die erhobene Klage ſich einzulaſſen nicht ſchuldig; V. R. W.

Rat. Decid. Dieweil zu N. N. vor deſſen Erben Be- 4. klagte angegeben werden wollen, Vermögen ein Concurſus creditorum entſtanden, und durch Beklagter, von einem von Tübingen eingeholten Urthel, an das Käyſerlich Cammer-Gerichte interponirte Appellation, nicht nur etwa ein oder ander Paſſus, ſondern die gantze Sache, beſage derer beygebrachten Documenten, bereits Ann. 1679. devolviret worden, immaaſſen Beklagte beſage der Notificationis interpoſitæ appellationis ſub n. Act. 20. von der Sentenz ſub n. 23. daher appelliret, daß ſie, vor ihres Groß-Vaters, N. N. Erben cum beneficio inventarii gehalten, und ſie entweder ein rechtmäßiges Inventarium zu ediren, oder aber, in Mangelung deſſen, eine Specification aller in Dero Groß-Vaters Verlaſſenſchafft gehörigen Güther zu übergeben, und vermittelſt Eydes, daß ihm ſoviel, und nicht mehrers, wiſſend, zu ſchweren ſchuldig, erkannt worden, welcher Paſſus alle und iede Creditores angehet, und dadurch die gantze Sache an das Judicium ad quod ſchlechter Dings gediehen, und daſelbſt der gantze Concurs anhängig worden, ſolchemnach alle und iede Petitiones ſpeciales und Klagen, ſo wider Beklagte, als ihres Groß-Vatters, N. N. Erben erhoben werden, in dem Käyſerlichen und des Reichs Cammer-Gerichte, wo der Concurſus anhängig, und ventiliret wird, als Judicio univerſali, denen bekanten Rechten nach, angeſtellet werden müßen, bevorab, nach Inhalt der Klage, nicht hypothe-

 carie

carie wider die Beklagte, als Possessores hypothecæ, geklaget, sondern personaliter, als Erben N. N. sie belanget, auch die in den Lehn-Güthern, ohne Lehnsherrlichen Consens, constituirte Conventional-Hypothec unkräfftig, und contra tertium possessorem actionem hypothecariam nicht fundiren mag;

So ist etc.

Observatio CCXCVIII.

Ex instrumento gvarentigionato etiam adversus debitoris heredem executive agi potest.

1. INstrumento gvarentigionato per hoc nihil decedit, quod is, contra quem executivus processus movetur, vere in eodem
2. nominatus haud fit; sufficit, hoc repræsentative factum esse, dum nempe defuncti nomen continet, cujus ille personam re-
3. præsentat. Quodsi tamen reus neget, se heredem esse, suspensa tantisper executiva procedendi ratione, actori demonstratio ejus qualitatis injungitur; adversus quam reo contraria
4. demonstratio, consveta formula, reservatur. Ita Ordo noster respondit Mens. Octobr. 1711. ad requisitionem eorundem, in causa Jobst Christophs von Meerrettichs, und Cons. contra den Obrist Lieut. Frantz Jacob von Benningßen, Verb. Daß vor allen Dingen Kläger, daß Beklagter Johann von Benningßen Erbe worden, in Ordnungs-Frist, Beklagtens Gegen-Bescheinigung, und andere Rechtliche Nothdurfft, in ebenmäßiger Frist, vorbehältlich, gebührend beyzubringen schuldig, ergehet sodann in der Sache ferner, was recht ist; V. R. W.
5. Rat. Decid. Es weiset die Imploration aus, daß Kläger Beklagten, als Erben Johann von Benningßen, personali actione executive verklaget, da nun dieser dessen Erbe zu seyn verneinet, ist Kläger verbunden, vor allen Dingen, daß Beklagter jenes Erbe sey, als das Fundamentum suæ intentionis, beyzubringen, und kan

kan, ehe solches, wie recht, erfolget, per jura vulgata, Processus executivus wider Beklagten nicht statt haben, keinesweges aber ist Beklagter negativam zu beweisen schuldig; und, was in progressu litis von der Actione hypothecaria vorbracht, kan nicht attendiret werden, noch die Klage pro hypothecaria passiren, immaassen darinnen weder auf eine beschehene Verpfändung der Johann von Bennigßen zugestandenen Lehn-Güthern, noch daß der Beklagte solche besitze, libelliret, die Actio hypothecaria auch contra tertium possessorem executive nicht angestellet werden mag; Wozu kommt, daß keine Conventional-Hypothec ohne des Lehns-Herrn Consens, dann auch in denen producirten Documenten nichts gedacht, kräfftig, noch beständig;

So ist 2c.

OBSERVATIO CCXCIX.

Sententia, contra rem judicatam lata, ipso jure nulla est.

Tralatitium est, sententiam, quæ in rem judicatam transiit, pro veritate haberi. Vid. *L. 25. d. Stat. hom. L. 3. d. Agn. & alend. lib.* A qua regula, cum alii casus excipiuntur, tum & speciatim ille, ubi liquido ostendi potest, jam antea rem judicatam adfuisse, cui illa repugnet. *L. 1. C. Quando provoc. non est nec. Lauterb. Comp. Jur. tit. d. Re jud.* Ita Ordo noster respondit Mens. Octobr. 1721. ad requisitionem der Regierung zu Magdeburg, in causa Dionysii Mertens, und Consorten, contra Pasch. Merten, und Cons. Verb. Rat. Decid. Dieweil in dem eröffneten Definitiv-Urthel in denen Beweiß-Acten fol. 194. keinesweges auf die Erstattung des Interesse moræ mit erkannt worden, und solches Klägere auf ihrer Seithe sofort rechtskräfftig werdē lassen, mithin in dem letztern gegebenen Bescheide das Interesse moræ contra rem judicatam denen Klägern nicht füglich zuerkannt werden mögen, besonders und da in der Klage in Actis primæ

1\.
2\.
3\.

 Instan-

Instantiæ fol. 2. die Klägere solches expresse mit gebethen, und aber solchen Falles das gebethene Interesse in sententionando übergangen worden, vor aberkannt zu achten ist,

Dn. de Berger. P. I. Resp. 57.

So ist ꝛc.

Observatio CCC.

Sub fructibus, in re judicata, regulariter usuræ haud continentur.

1\. Equidem *fructuum* vocabulum in latissima significatione omnem utilitatem continet, quæ occasione rei percipi-
2\. tur. *L. 95. §. 1. ad L. Falcid. L. 24. d. Usu & Usufr. leg.* Cum vero sententia stricte intelligi debeat, consequitur, vocem *fructuum*, in ea repertam, in proprio, eoque angustiori, significatu accipiendam esse; juxta quem ea solum emolumenta denotat, quæ ex ipsius rei corpore obveniunt. *L. 121. ff. d. V.*
3\. *S. L. 27. d. Hered. pet.* In quem proinde censum usuræ re-
4\. ferri nequeunt. Ita Ordo noster respondit Mens. Octobr. 1721. in eadem causa, Verb. Rat. decid. Dieweil zur Sache auch nichts thut, daß Beklagte in nur bemeldtem End-Urthel zur Restitution derer Fructuum perceptorum atque percipiendorum condemniret worden, angesehen ein iedes Urthel strictissime zu interpretiren ist, und aber die Usuræ sub appellatione Fructuum ordentlicher Weise nicht mit begriffen sind;

Vid. Brunnem. ad L. 62. ff. de Rei vind. n. 1.

post rem judicatam aber Beklagter sich derselben weiter nicht entbrechen mag;

So ist ꝛc.

Obser-

OBSERVATIO CCCI.

Pater filio arbitrium, de portione sua hereditaria ante certum ætatis annum disponendi, testamento adimere potest, quatenus plus ipsi, quam legitimam, relinquit.

Est hæc tritissima *Socini* cautela; Quamvis enim filius a- 1. gnoscere haud teneatur dispositionem paternam, quate- 2. nus læsionem in legitima continet; *L. 32. C. d. Inoff. test.* Fallit 3. tamen hoc eo casu, ubi majus legitima lucrum ipsi ex testamento paterno obvenit. Tunc enim, nisi eo carere malit, 4. dispositione patris stare, ejusdemque voluntatem implere tenetur. Add. *Stryk. d. Caut. Testam. c. 17. membr. 3. §. 15. seqq.* Compara *Part. 6. Obs. 478.* Ita Ordo noster respondit Mens. 5. Octobr. 1721. ad interrogationem Christoph Heinrich Segnitzens, Advocati Dresdensis, Verb. Hat Jobst Kloring nach der Beyfuge sub A. ein Testament errichtet, und in selbigem unter andern dieses mit disponiret:

> Es soll auch meinem ältesten Sohne, aus bewegenden Ursachen, sein ihm zufallendes Capital eher nicht in die Hände gegeben werden, biß er das 25. Jahr erfüllet;

dahero derselbe zu wissen verlanget: Ob ein Vater in Sachßen, ohne hinlängliche und ins besondere angeführte Ursachen, seinen Sohn, auf solche Art graviren, und selbigem die Administration und freye Disposition über die väterliche Erb-Portion, biß nach Erfüllung des 25ten Jahres seines Alters, entziehen könne, auch wer die in dem Testamente angeregte bewegende Ursachen zu erweisen verbunden? nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts, und der Beylage.

Wenn nun gleich nach denen Sächsischen, nicht wie nach denen gemeinen Rechten, die Majorennitas in dem 25ten, sondern nach zurück gelegtem 21ten Jahre erlanget wird, ein Majo-

rennis auch das Seinige, nach eigenem Guthbefinden, administriren, und davon disponiren kan; Hiernechst auch die Eltern denen Kindern die ihnen zustehende Legitimam auf keine Arth und Weise zu graviren vermögend sind, noch ohne Anführung besonderer, und in der

Nov. 115. cap. 3.

approbirten Ursachen, solche denenselben entziehen, und selbige exhærediren können, auch, wenn gleich dergleichen geschehen, und die Eltern darzu gnugsame Ursachen gehabt, dennoch die Causæ, und warum ein solches geschehen, von denen eingesetzten Erben erwiesen werden müssen;

Dennoch aber und dieweil der Testator seinen ältesten Sohn nicht bloß in der Legitima, sondern nebst seinen übrigen Geschwistern und der Stieff-Mutter, dergestalt zum Erben eingesetzet hat, daß die vier Kinder nach Abzug aller Passivorum drey Theile, die Stieff-Mutter aber den vierdten Theil bekommen solle, mithin der älteste Sohn ein mehreres, als die Legitima betrifft, aus solchen Väterlichen Testament zu erhalten hat, und aber solchen Falles, nach der bekannten Cautela Socini, ein Vater seine Kinder, bey der ihnen assignirten väterlichen Erb-Portion, pro lubitu und ohne alle erweißliche Ursache, dergestalt graviren kan, daß dieselben entweder der väterlichen Disposition allenthalben gemäß sich bezeigen, und des Vaters Willen erfüllen, oder das, was ihnen über ihre Legitimam verlassen worden, fahren lassen, und sich mit der in denen Rechten verordneten Legitima begnügen lassen müssen;

Conf. *Stryk in Caut. Testament. cap. 17. Membr. 3. §. 15. seqq.*

bey welchen Umständen denn auch der älteste Sohn von denen übrigen Mit-Erben zu prætendiren nicht befugt, daß sie dieselben Ursachen, welche den Vater zu der obbemeldten Disposition bewogen, angeben und erweißlich machen sollen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß, wenn mehrbemeld-

bemeldter des Testatoris ältester Sohn sich mit der blossen Legitima begnügen, und dasjenige, was ihm über dieselbe von dem Vater in dem Testamente beschieden worden ist, fahren zu lassen gesonnen, ihm jene biß nach Erfüllung des 25ten Jahres nicht vorenthalten werden kan, im Gegentheil aber, und wenn derselbe die ihm in dem Testamente zugetheilte Erb-Portion vollständig verlanget, er der Väterlichen Disposition nachzuleben verbunden, und das ihm daraus zufallende Capital vor Erfüllung des 25ten Jahres seines Alters zu seiner Administration und freyen Disposition so wenig, als die Beybringung derjenigen Ursachen, welche den Vater zu solcher Disposition bewegen, verlangen kan.

OBSERVATIO CCCII.

Quando plura sententiæ membra sunt, & in schedula leuterationis æque, ac in ejus prosecutione, tantum unius alteriusve mentio facta, quoad reliqua, in rem judicatam transit, etsi verba generalia : aus diesen und andern Ursachen/ *adhibita fuerint.*

EQuidem clausula hæc, gravaminibus in leuterationis schedula expressis, subjecta id efficit, ut tota sententia a viribus rei judicatæ suspensa censeatur. *Rivin. ad O. P. S. tit. 35. enunc. 21.* Sedenimvero intelligenda est memorata clausula cum effectu insecutæ, quoad alia gravamina, prosecutionis; in qua si prætermittantur, perinde ut in leuterationis schedula, membra reliqua, intuitu horum sententia vires rei judicatæ consequitur. Ita Ordo noster respondit Mens. Novemb. 1721. ad requisitionem der Regierung zu Merseburg, in causa Syndicen des Dohm-Capituls zu Magdeburg, contra Frauen Catharinen Marien N. Verb. Daraus soviel zu befinden, daß Beklagte an der ihr nachgelassenen Gegen-Bescheinigung nunmehro sich versäumet. 1. 2. 3. 4.

Rat.

5. Rat. Decid. Ob wohl Beklagter in denen Gedancken stehet, daß weil er das Vol. sub ⊙. fol. 46. befindliche Urthel, darinnen auf Bescheinigung und Gegen-Bescheinigung erkannt, durch eingewandte Leuterung a viribus rei judicatæ suspendiret, die Frist zur Bescheinigung eher nicht, als nach dem solches aus dem Wege geräumet, folglich das Urthel fol. 89. rechtskräfftig worden, angegangen, also auch er an seiner Gegen-Bescheinigung noch zur Zeit sich nicht versäumen können;

Dennoch aber und dieweil derselbe, ohngeachtet in dessen Leuterungs-Schedul die Worte: *aus diesen und andern Ursachen/* enthalten, bey der Leuterungs-Prosecution, wegen der zuerkannten Bescheinigung und Gegen-Bescheinigung, kein Gravamen gemachet, demnach besagtes Urthel diesfalls die Krafft Rechtens erreichet; Zu geschweigen, daß die Bescheinigung anticipiret werden mag, und Beklagter selbst um Prorogation der Frist zu seiner Gegen-Bescheinigung angesuchet, auch solche erhalten, und nichts destoweniger darmit nicht einkommen;

So ist gesprochener maassen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CCCIII.

Pœna incestus, inter novercam & privignum, nullo adulterio concurrente, admissi, extra Saxoniam Electoralem, arbitraria est.

1. JUre Saxonico Electorali in hujus generis incestum constituta est pœna fustigationis cum perpetua relegatione, in *Part. 4.* 2. *Const. El. 22.* Sed *Carolus V. Imp.* in *Ord. Crim. art. 117.* pœnam, 3. juxta Jus Civile, arbitrio Prudentum, infligi jubet. Atqui Jure Civili ea non satis certa, definitaque reperitur; nisi quod confiscationis bonorum, privationis cinguli, & exilii, atque in personis vilibus corporis verberationis, mentio fiat, in *Nov. 12. c. 1. L. 6. & Auth. Incestas. C. d. Inc. & inut. nupt.* Add. *Henric. Brouwer.* 4. *d. Jur. Connub. apud Batav. L. 2. c. 17. §. 8.* Unde communiter

ter Doctores eandemque fustigationis pœnam obtinere volunt, quando noverca cum privigno rem habuit. *Carpz. Pr. Crim. q. 74. n. 9. Beyer. ad Const. Crim. art. 11. §. 4. Kressius ibid.* §. 2. Cum igitur incerto hic Jure utamur, fas utique Judici erit, 5. ut illam fustigationis pœnam, quæ sola Doctorum opinione invaluit, svadentibus ita circumstantiis, mitiget ac temperet. Unde, cum oblatus nobis fuisset e Lusatia Superiori casus, ubi 6. noverca, post mortem mariti, privigno corporis sui copiam fecerat, utrumque reum, privatim in carcere virgis cæsum, perpetuo relegari debere, respondit Ordo noster Mens. Nov. 1721. in causa Inquisitionis N. N. ad requisitionem N. N. Verb. Daß obgedachte Inquisiten N. N. und N. N. der getriebenen Unzucht und Blut-Schande halber, gestalten Sachen nach, im Gefängnüß mit Ruthen ziemlicher maassen zu züchtigen, und darauf des Landes ewig zu verweisen, wie nicht weniger beyde zu Erstattung der verursachten Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation, und Richterlichen Ermäßigung anzuhalten.

Observatio CCCIV.

Etsi is, qui torturam sustinuit, propter aliud delictum, quod statim initio confessus est, puniatur, non tamen in omnes expensas condemnari potest.

Equidem negari nequit, hoc ita usu invaluisse, ut reus, ad- 1. versus quem propter plura delicta inquisitio formata est, omnes, sine discrimine, expensas refundere teneatur; si modo de uno convictus fuerit, quamvis forte quoad reliqua innocentiam suam ostenderit. Sed supponendum est, etiam propter 2. hoc unum ulteriori inquisitione opus fuisse. Quamobrem aliud 3. merito dicendum in casu, ubi quis statim ab initio unum ex criminibus, quorum reus arguitur, ingenue fassus, reliqua negavit; & in ceteris suspiciones atque indicia, quæ ipsum pre-

mebant, ſive mediantibus tormentis, ſive alio modo, eliſit,
4. atque purgavit. Tunc enim, præter ſumtus in defenſionem, & alimenta, impenſos, qui, ſine diſcrimine, omni caſu reſtituendi veniunt, nulli alii debentur, quam quos delictum, propter quod reus punitur, neceſſario require-
5. bat. Unde cum fœmina, infanticidii rea, confeſtim in judicio, ſummariter interrogata, confeſſa fuiſſet, ſe ex ſtupro infantem peperiſſe, ſed, eum a ſe occiſum, negaſſet, idque crimen poſtea, equuleo ſubjecta, diluiſſet, eidem ob ſtuprum pœnam carceris ad quatuordecim dies, nec niſi earum expenſarum, quæ in ſummaria reſponſione factæ eſſent, refuſionem dictavit Ordo noſter Menſ. Novembr. 1721. ad interrogationem des Raths zu Luckau, in cauſa inquiſitionis N. N. Verb. Dieweil obgedachte Inquiſitin N. N. als ſie vorigem Urthel zu Folge, dem Scharffrichter auf gewiße Maaſſe untergeben worden, daß ſie an dem ihr beygemeſſenen Kinder-Mord unſchuldig, erhalten, ſo iſt ſie zwar nunmehro von der wider ſie angeſtellten Inquiſition zu entbinden, nichts deſtoweniger aber der getriebenen Unzucht halber, annoch 14. Tage lang mit Gefängnüß zu beſtraffen, ſowohl zu Erſtattung derjenigen Unkoſten, ſo auf ihre Defenſion, und Summariſche Vernehmung, auch Atzung gegangen, anzuhalten, dahingegen die übrigen, Gerichts wegen, billig zu übertragen; V. R. W.

Observatio CCCV.

Pactum, quo id agitur, ut onera publica de uno prædio in aliud transferantur, intuitu fiſci invalidum eſt.

1. Sicuti conventio, quod fundus a publicis oneribus liber venditus eſſe debeat, fiſco non præjudicat, neque exemtionem
2. tribuit. *t. t. C. Sine cenſu vel reliq.* ita nec translatio onerum,
3. ab uno prædio ad aliud, valida cenſeri debet. Plurimum enim fiſci

fisci intereſt, ex quo fundo onera debeantur; ne forte hic vel ille nimis oneretur; alii autem immunes relinquantur. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Mart. 1688. ad interrogationem Andreas Richters, Krügers zu Sallhauſen, Verb. Hat euer Vater, Matthes Richter, Johann Sachſen, zu Sänfftenberg, Ann. 1645. am 25ten Martii eine Wieſe erblich verkauffet, jedoch mit dieſer Bedingung, daß er vor ſich und die Seinigen, wenn gedachte Wieſe hinwieder verkauffet werden mögte, ihm den Vorkauff, was ein ander davor geben würde, vorbehalten, darbeneben auch die ſonſt auf berührter Wieſen hafftende 10. Steuer-Schock zu einem Stücke Hutung, ſo von der Gemeine zu Sallhauſen herrühret, transferiret; Dieweil ihr aber nach eures Vaters Tode, und bisher, von ſolchem Contract nichts gewuſt, und nunmehro nach erhaltener Nachricht, und bey ietzigen ſchweren Abgaben, nicht gemeinet, dieſe 10. Steuer-Schocke an euch zu behalten, ſeyt ihr geſonnen, entweder wegen Ubernehmung der angeregten 10. Steuer-Schocke, oder daß euch die Wieſe, vor die 53. fl. damahlige Kauff-Summa, abgetreten werden mögte, Johann Sachßens Kinder zu belangen, nach mehrerm Inhalt eures Berichts, und der Beylagen.

Wann nun gleich ihr den Grund eurer Klage, auf die 65. Churfürſtl. *Deciſion*, in Erwegung, daß mehrgemeldter Contract vor Publication der Neuen *Deciſion*en getroffen worden, zu ſetzen nicht befugt; Hierneben vorgewendet werden mögte, daß der euch zukommende Anſpruch bereits verjähret, und überdies den Contrahenten ihr eigen Factum wegen des Tertii Intereſſe zu impugniren nicht geziemet;

Dennoch aber und dieweil auch in gemeinen Käyſerlichen Rechten klar verſehen, daß kein Grund-Stück ohne denen darauf hafftenden Oneribus veräuſert werden ſolle, dergleichen Contracte auch vor null und ungültig darinnen erklähret werden, worwider keine Præſcription ſtatt findet, deme nicht hindert, daß der Fiſcus wegen beſchehener Translation der vormahls auf der Wieſen geweſenen Steuer-Schocke keinen Schaden leidet, weil ſolche

Confusion theils nicht zu verstatten, theils auch bey sich ereigender Eviction, des freyen Stücks Hutung, dahero dem Fisco ein mercklicher Schaden zuwachsen könte;

So seynd Johann Sachsens Erben, die zu offtgedachter Wiesen gehörige Steuer-Schocke über sich zu nehmen, verbunden.

OBSERVATIO CCCVI.

Qui retractum exercet, regulariter ad idem pretium, quod alius offert, tenetur.

1. **J**Ure Saxonico res expedita est, propter expressum textum in *Part. 2. Const. Elect. 33.* ubi sancitum, quod non spectari debeat, quale pretium alias justum sit; sed quantum alius
2. bona fide offerat. Add. *Carpz. ibid. d. 1.* Quam sententiam Juris Communis etiam principiis consentaneam esse puto.
3. Id enim actum intelligitur, ut is, qui retrahit, emtori ante-
4. ferri, & in ejus locum succedere, debeat. Unde consequitur, quod & omnes conditiones initi cum alio contractus adimple-
5. re debeat. Ita Ordo noster respondit Mens. Mart. 1688. ad interrogationem ejusdem, Verb. Stehet ihr in den Gedancken, daß ermeldte Sächsische Erben, ehe sie die auf der Wiesen hafftende Steuer-Schocke über sich nehmen würden, die Wiese lieber cediren, und an einen Käuffer zu bringen, sich bemühen werden.

Wenn nun gleich selbige von eurem Vater, ihnen um 55. fl. verkauffet worden, euch auch daran der Vorkauff vermöge getroffenen Contracts, zustehet;

Dennoch aber und dieweil die Rechte deutlich verordnen, daß, im Fall nicht ein anders abgeredet worden, derjenige, so ihm das Vorkauffs-Recht vorbehalten, das Stücke Guth um den Preiß, was es zur Zeit, da es wieder verkauffet wird, gelten möchte, anzunehmen schuldig; Hierüber euer Vater auch mit dieser ausdrücklichen Bedingung, was ein ander dafür geben möchte, ihm den Vorkauff vorbehalten;

So

So seyd ihr, daferne ihr erwehntes Grund-Stück lieber an euch lösen, als in fremde Hände kommen lassen wollet, selbiges um den Werth, worum es voritzo verkauffet werden kan, anzunehmen schuldig; V. R. W.

Observatio CCCVII.

Quando testator nomen, quod alicui legavit, vivus exigit, legatum extingvitur.

COnstitutum hoc est disertis verbis in *§. 21. I. d. Legat.* 1. Quia nempe talis exactio animum adimendi legatum re- 2. gulariter infert. Quæ præsumtio tamen, contraria probati- 3. one, per legatarium elidi potest. *L. pen. §. ult. ff. d. Adim. legat.* Cujus probationis modos tradit *Carpzov. P. 3. C. 13. d.* 4. *19.* & *Hoppius ad Inst. cit. §. 21.* Ita Ordo noster respondit 5. Mens. Maj. 1688. ad interrogationem Conrad Moritzen von Rechau, Verb. Hat sein ältester Bruder, Friedrich Wilhelm, Ann. 1669. ein Testamentum, im Churfürstl. Cammer-Gericht, nieder geleget, worinnen er verordnet, daß der Schwester beyde Kinder 1000. Thlr. Capital an der bey der Stadt Sagan stehenden Obligation, samt den Zinßen, von ihm, als dem nachbleibenden Bruder, als ein Legatum, zum Andencken solten gegeben, das übrige Vermögen aber auf den Herrn allein transferiret werden; Und es hat ermeldter sein Bruder ohngefehr ein Jahr zuvor, ehe er verstorben, bey seiner noch nicht erreichten Majorennitæt, ohne seinen Wissen und Willen, die bey der Stadt Sagan gestandene 10000. Thlr. Capital, und alle Zinßen behandelt, und dafür 3300. Thlr. vor alles bekommen, und selbige, wie aus einer jüngsthin gefundenen Scarteque wahr zunehmen, zu Bezahlung einiger Schulden verwendet; Nachdem nun zeither seinem Todt, so sich Anno 1670. begeben, 17. Jahr verflossen, wollen die Schwester-Kinder, angeregtes Legatum, und zwar 2000. Thlr. von ihm prætendiren, nach mehrerm Inhalt seines Berichts, und der Beylagen.

Wenn nun gleich Petitio Legati, noch keinesweges verjähret, von denen Legatariis auch, daß der Testator die Schuldforderung aus Noth, entweder dadurch dringende Schulden zu befriedigen, oder weil die Stadt Sagan, zur selbigen Zeit, in einem verderbeten Zustand sich befunden, aufzunehmen genöthiget worden, für gewendet werden mögte; Hierüber nachdem der Testator sich, wegen der gantzen Post, mit der Stadt Sagan verglichen, er dennoch nachgehends, daß er sein Gemüth geändert, dem Testament nicht beygefüget;

Dennoch aber und dieweil, in denen Rechten klar und deutlich versehen, daß, wenn der Testator eine vermachte Schuldforderung, nachmahls noch bey seinem Leben eingefodert, das Vermächtnüß gäntzlich verlieschet, und dafür zu halten, daß er die Schuld animo adimendi eingehoben, auch, wo die Legatarii nicht das Gegentheil, und daß der Defunctus keinesweges in Gemüth und Meynung, denen Legatariis das Legatum hinwiderum zu nehmen, das Nomen exigiret, mit guten Gründen zu erweisen vermögen, der Erbe gantz sicher, und einigen Beweiß über sich zu nehmen, nicht nöthig hat;

So ist derselbe das Legatum, seiner Schwester Kindern auszuantworten, nicht schuldig.

OBSERVATIO CCCVIII.

Legatum quantitatis de certo nomine, si hoc deinceps non integrum testator consecutus fuerit, pro rata imminuitur.

1. DOctrina hæc nititur valida conjectura voluntatis illius, qui 2. hujusmodi legatum relinquit. Is enim non censetur heredem nimis gravare voluisse, sed, cum partem æris alieni, quo alium sibi obstrictum habet, legaret, integrum debitum ante 3. oculos habuisse; quod si non totum exsolutum iri credidisset, minorem illius portionem legatario destinaturus fuisse præsumitur.

mitur. Ita Ordo noster respondit Mens. Maj. 1688. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wenn gleich der Testator seiner Schwester Kinder 1000. Thlr. nebst dem Zinß, von dem zu Sagan stehenden Capital, vermachet, und also es das Ansehen gewinnen will, daß, nachdem er bey Lebzeiten, noch ein mehrers eingehoben, als zu Befriedigung angeregter Vermächtnüß gehöret, im Fall die Legatarii animum non adimendi, erweisen solten, das völlige Legatum ihnen abzustatten wäre; 4.

Dennoch aber und dieweil mehrermeldter Testator, bey der Vermachung sein Absehen auf das gantze Capital der 10000. Thl. und dem davon auffgelauffenen Zinß, gerichtet gehabt, und wohl zu vermuthen, daß, wenn es sich nur auf 3300. Thl. wie er nachmahls annehmen müssen, erstrecket, er auch ein wenigers denen Legatariis vermachet, und das meiste seinem Bruder, als welchem er sein sämbtlich Vermögen gegönnet, überlassen haben würde;

So ist er in ereignendem Fall, und da animus non adimendi beständig erwiesen werden mögte, dennoch den Legatariis ein mehreres nicht, als was die Proportion der eingehobenen Schuldfoderung beträget, nebenst denen Zinßen, weil selbige zugleich mit behandelt worden, zu bezahlen verbunden.

OBSERVATIO CCCIX.

Quando legatum, sine adimendi animo, exactum est, aliud æque bonum legatario præstari, sufficit.

NOn potest tali casu legatarius solutionem legati, in pecunia numerata faciendam, jure prætendere; quum non pecunia hujusmodi, sed nomen ipsi legatum sit. Qui proinde indemnis servari, & tantundem consecutus intelligitur, si aliud ejusdem generis, & bonitatis, nomen præstitum eidem fuerit. Ita Ordo noster respondit Mens. Maj. 1688. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ob wohl der Defunctus das baare Geld ein- 1. 2. 3. 4.

eingehoben, ein Gläubiger auch, worunter die Legatarii zu rechnen, nicht pro alio anzunehmen, nicht gehalten; Hiernechst der Erbe des Verstorbenen Factum zu præstiren schuldig;

Dieweil aber dennoch denen Legatariis nur ein Nomen, und kein baares Geld, vermachet worden, also wann ihnen hinwiederum ein dergleichen Capital bey selbiger Stadt abgetreten wird, sie sich zu beschweren, keine gnugsame Ursache haben; Hierüber ein Gläubiger zwar, nicht aliud pro alio, jedennoch aber eben soviel, als ihm gebühret, anzunehmen, sich nicht entbrechen kan; Endlichen der Erbe wohl des Verstorbenen Willen nachzukommen, nicht aber eben das von ihm eingenommene und bereits anders wohin verwendete Geld bey so gestalten Sachen wieder herauszugeben, verbunden;

So seynd mehrgedachte Legatarii, wenn sie mit einem dergleichen Capital bey der Stadt Sagan angewiesen werden, sich daran begnügen zu lassen schuldig; V. R. W.

OBSERVATIO CCCX.

In legitimam filiarum gerada imputatur.

1. EXtat de hoc argumento in Saxonia Electorali peculiaris 2. *Constitutio XI. Part. 3.* ubi hoc expresse sancitum. Sed & extra Electoratum, ubi gerada in usu est, idem juris esse 3. intelligitur. Namque, in quantitate legitimæ ineunda, omnia in computum veniunt, quæ ex bonis defuncti profecta sunt; Vid. 4. *L. 8. 30. 36. C. d. Inoff. testam.* Itaque nulla ratio apparet, cur 5. ab hac imputatione gerada immunis esse debeat. Ita Ordo noster respondit Mens. Octobr. 1688. ad interrogationem Abraham Esaias von Kalbe, Verb. Ist, vor einiger Zeit, dessen Eheliebste, Martha Beata von Kalbin, mit Tode abgegangen, und hat nach sich einige an beweglich und unbeweglichen Güthern bestehende Erbschafft, und Gerade-Stücken, zu dieser aber sowohl eine Tochter erster Ehe, als auch zwey mit ihm erzeugte Töchter, zu der Erbschafft aber sowohl angeregte ihre

ihre Kinder, als auch den Herrn, ut heredem mobiliarem, verlassen; Nachdem er nun die Erb-Theilung, mit gedachten seinen Kindern, und der Stieff-Tochter, anzutreten gesonnen, will sich wegen der Gerade-Stücken einiger Zweiffel ereignen, nach mehrerm Inhalt seines Berichts.

Wenn nun gleich die Gerade nicht nach den Erbgangs-Rechten, sondern aus sonderbahrer Verordnung der Rechten, denen Weibes-Personen zukommt, und dahero es das Ansehen gewinnen will, daß dieselbe in die Legitimam keinesweges einzurechnen, in Erwegung, daß die Legitima denen Kindern, aus der Eltern Erbschafft gebühret;

Dennoch aber und dieweil nicht zu läugnen, daß die Gerade mit unter die Mütterlichen Güther gehöre; Hierüber auch Vermächtnüße, Fideicommissa, und Schenckungen, ungeachtet hierinnen Jus hereditarium ermangelt, in die Legitimam imputiret zu werden pflegen, und endlichen die Churfürstl. Sächß. *Constitution P. 3. c. 11.* hiervon klare Maaße giebet;

So seynd sowohl des Herrn eigene, als auch dessen Stieff-Tochter, die von ihrer Mutter herrührende Gerade-Stücken, in die aus ihrer mütterlichen Verlassenschafft, so, weil sie meistens in mobilibus und Baarschafft bestehet, dem Herrn als Heredi mobiliari zukommt, ihnen gebührende Legitimam mit einzurechnen verbunden.

OBSERVATIO CCCXI.

Qui factum alterius promittit, liberatur, si omnem, ad hoc procurandam, diligentiam adhibuerit.

Regulariter alieni facti promissio non tenet. *§. 3. l. d. Inu-til. stipul. L. 83. pr. ff. d. V. O.* Excipitur autem casus, ubi is, quis, se curaturum, aut effecturum, ut tertius hoc vel illud daret, aut faceret, spopondit; *c. §. 3.* Sed & tunc non ulterius, adstringitur, quam ut omni diligentia & contentione tale quid efficere satagat; quam si, adhibita a se, ostendat, obli-

 gationem

4. gationem ſibi incumbentem expleviſſe cenſendus eſt. *L. 2. §. 1. ff. Si quis caut. L. 10. §. 1. & 2. ff. ad L. Rhod. d. jact.* Niſi forte periculum etiam in ſe receperit. *Hpp. Comm. ad Inſt. c. §. 3*

5. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Novembr. 1688. ad interrogationem Johann Güttichen, Fürſtl. Sächß. Secretarii zu Glücksburg, Verbis: Ob wohl Sempronius das verkauffte Guth, an die Lehn zu verhelffen, verſprochen, ſeinem Verſprechen aber nicht nachgekommen, indem die Belehnung niemahls erfolget, ſondern vielmehr offtgedachtes Guth endlichen gar an Mevium verſchenckt geworden, alſo Sempronii hinterlaſſene Wittwe, als deſſen Erbin, da der Defunctus præſtanda nicht præſtiret, vor deſſen Factum zu ſtehen, und zum wenigſten das Angeld hinwieder heraus zu geben, ſchuldig zu ſeyn ſcheinet;

Dennoch aber und dieweil derjenige, welcher etwas, ſo in ſeiner Gewalt lediglich nicht ſtehet, zu verrichten über ſich nimmet, ſein Verſprechen dadurch, wenn er, ſoviel an ihm iſt, ſeinen Fleiß zu Bewerckſtelligung deſſen, worzu er ſich verbunden, anwendet, ein Gnügen gethan, vor den widrigen Eventum aber zu ſtehen, keinesweges gehalten, und ſolchergeſtalt Sempronio, daß die zwiſchen A. B. und C. entſtandene Irrungen, die von ihm mit gebührendem Fleiß geſuchte Belehnung gehindert, dieſelbe auch endlichen gar an Mevium erfolget, nicht nachtheilig ſeyn kan;

So iſt Titius darum, daß er vom erſten Lehn-Herrn A. vertröſteter maaſſen nicht belehnet worden, ſich anitzo, nach Sempronii Tode, an deſſen hinterlaſſener Wittwe zu erhohlen, und das erlegte Angeld wieder zurück zu fodern, nicht berechtiget.

Observatio CCCXII.

Inceſtus cum defuncti fratris vidua commiſſus eo caſu, quo hæc cum marito nunquam una caro facta eſt, temporali relegatione punitur.

Equidem regulariter talis inceſtus fuſtigatione & perpetua 1. relegatione, præſertim in Saxonia Electorali, coërcetur. Vid. *Part. 4. Conſt. El. 24. ibique Carpzov. d. ſ.* Sed enimve- 2. ro ſupponitur, revera matrimonium cum demortuo marito plene conſummatum fuiſſe. Unde ſi nunquam conjuges, ſa- 3. cerdotali copula conjuncti, in unam carnem coaluerint, pœnæ arbitrariæ, adêoque relegationi ad tempus, v. gr. annum, locus eſt. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Decembr. 1688. 4. ad interrogationem Hannß Schröttern zu Prittitz, Verb. Hat ein lediger Geſelle, nicht allein vor 4. und 5. Jahren, ſon- dern auch in abgewichenem Jahre, mit ſeines verſtorbenen Bru- ders Wittwen, ſich fleiſchlichen vermiſchet, worvon ſie jedesmahl ſchwanger worden, und ein Kind zur Welt gebracht, nach mehrerm Inhalt eures Berichts;

Ob nun wohl dergleichen Vermiſchung ordentlich mit Staupenſchlägen, und ewiger Landes-Verweiſung, beſtraffet zu werden, pfleget; Hiernechſt auch die Wiederhohlung ſolches Verbrechens, die Delinquentin, nicht wenig graviret, in Er- wegung, daß ſie das anderemahl, ſich mit der Unwiſſenheit nicht entſchuldigen können;

Dennoch aber und dafern des Brudern Wittwe, bey vor- mahls geführter Inquiſition, auf rechtliches Erkäntnüß vermit- telſt cörperlichen Eydes erhalten, und, daß ihr verſtorbener E- hemann, wegen ſeiner Leibes-Schwachheit, ſie niemahls fleiſch- lich erkannt, geſchworen;

So möchte dieſes und voriges Verbrechen, bloß pro ſtu-

pro gehalten, jedennoch aber in Ansehung, daß es wider die Erbarkeit lauffet, daß einer mit derjenigen, mit welcher der Bruder copuliret gewesen, sich fleischlich vermischet, mit zeitlicher Landes-Verweisung, auf ein Jahr lang, wohl bestraffet werden; Es ist aber sowohl die Obrigkeit, angeregte Straffe, in eine Geld-Busse auf 30. fl. hoch zu verwandeln, als auch der Landes-Herr die diesfalls angestellte Inquisition, gäntzlichen zu aboliren, wohl berechtiget; V. R. W.

Observatio CCCXIII.

Quando ex voluntate testatoris alicui, vel ejus filiis, certa portio bonorum defertur, is de illa libere disponit.

1. 2. TOta res ex eo dependet, ut videamus, utrum fiedeicommissum tali casu constitutum sit, nec ne. Illo casu libera disponendi facultas cessat; quæ contra in altero casu inte- 3. gra & salva esse intelligitur. Atvero manifestum est, eo, in quo versamur, casu, id a testatore actum, ut, si tempore delatæ hereditatis alter non amplius in vivis sit, ejus filii suc- 4. cedere debeant; quorum jus proinde expirat, si ille, sive pa- 5. ter, sive mater, sit, portionem, sibi relictam, agnoscat. Ita Ordo noster respondit Mens. Jan. 1689. ad interrogationem Jacob Tobien zu Hartmansdorff, Verb. Hat Christian von Döbeschütz ein Testament aufgerichtet, und darinnen unter andern dieses verordnet, daß, nach Absterben der Frau von Temeritzen, ohne Männliche Erben, ihr väterliches Erbtheil, der jüngsten Schwester, der Frau Saltzin, oder ihren Söhnen, anheim fallen solte; Und zwar dergestalt, daß die geerbete Portion in 3. Theile gestellet, und 2. Theil der Frau Saltzin, oder ihren Söhnen, das 3te Theil aber der Frau Temeritzen Töchtern zukommen, und verbleiben solle, und es will itzo Zweiffel vorfallen, ob die Saltzin, mit denen ihr verschriebenen 2. Theilen,

len, nach Belieben disponiren, und solches zugleich ihren Töchtern zuwenden könne, nach mehrerm Inhalt eures Berichts, und der Beylagen.

Wann nun gleich es das Ansehen gewinnen will, als ob der Testator die Salzische Töchter gänzlich ausgeschlossen, indem er alleine der Söhne gedacht; Hiernechst die Worte: oder ihren Söhnen / auf ein Fideicommiss gezogen werden mögen; Dann ferner aus den Umständen nicht undeutlich abzunehmen, daß der Verstorbene sein Absehen mehr auf die Salzische Söhne, als Töchter, gerichtet, und denenselben die zwey Drittheile vor ihnen gegönnet wissen wollen;

Dennoch aber und dieweil, nach genauer Überlegung derer im 6ten §. angezogenen Worte, derselben Buchstäblicher Inhalt dahin zielet, daß im Fall die Salzin, bey Antretung der Verlassenschafft, nicht mehr am Leben, die Hereditæt auf ihre Söhne verfallen solte, keinesweges aber also zu verstehen, daß die Verlassenschafft erstlich auf die Salzin, hernachmahls auf ihre Söhne, kommen solte, welchen Verstand die Particula: oder/ nicht zulässet; Hierüber, wenn der Testator die Söhne vornemlich bedencken, und der Salzin zukommendes Theil, mit einem Fideicommiss, belegen wollen, demselben solches mit deutlichen Worten zu exprimiren obgelegen, bevorab, da die Prohibitio alienationis odiosa, und wider die natürliche Freyheit streitet, derowegen auch nicht unbillig zu restringiren;

So mag der Salzin, von der ihr zugefallenen Erbschafft frey zu disponiren, und selbe zugleich auf ihre Töchter zu transferiren, nicht gewehret werden; V. R. W.

OBSERVATIO CCCXIV.

Immunitas a gabella detractionis, intuitu dignitatis, competens, regulariter ad liberos non transit.

1. RAtio in aprico est; quia privilegia, personis respectu certæ
2. dignitatis indulta, cum earum morte expirant. Heredes, sive liberi, sive extranei, sint, eorum non aliter participes redduntur, quam si, in eundem honoris gradum suffecti, pari dignita-
3. te fruantur. Ita Ordo noster respondit Mens. Febr. 1689. ad interrogationem des Raths zu Zerbst, Verb. Ob wohl das Abzugs-Recht, soviel möglich, einzuschräncken, also damit Fürstlliche Ministri, so mehrentheils von der Stadt-Obrigkeit Jurisdiction befreyet zu seyn pflegen, billich zu verschonen; Hiernechst auch dasselbe nicht leicht auf die Descendentes, weniger von einem in denen Statutis exprimirten Fall, auf einen andern, so darinnen nicht deutlich enthalten, zu erstrecken, also es, da euer Statutum nur von Söhnen redet, selbiges auf Töchter, und Sohnes-Kinder nicht zu appliciren zu seyn, scheinet;

Dennoch aber und dieweil D. Scheickel, ungeachtet er Fürstl. Anhältischer Cantzlar, dennoch auch darneben das Bürger- und Brau-Recht bey euch erlanget; Dann die Privilegia, so Fürstliche Ministri bey ihrer Lebens-Zeit genießen, mit derselben Tode aufhören, und auf ihre Erben regulariter nicht kommen; Ferner euer Statuti neundter Articul dieses Innhalts: *Wann ein Bürgers-Sohn an einem Orte/ ausserhalb des Fürstenthums Anhalt/ sich verehliget/ ihm seine Eltern sterben/ so muß er der Erbschafft wegen den Abzug geben*; klare Maasse giebet, wie es in gegenwärtigem Fall, da sowohl die Rabin, als Albrecht Scheickel, bey Lebzeiten ihrer Eltern, auswerts geheyrathet, zu halten; Welchem nicht hindert, daß gleichwohl in ermeldtem Statuto nur des Sohnes, nicht aber der Töchter, noch der Söhne Kinder, gedacht wird, in Erwegung, daß allhier identitas rationis vorhanden, und keine vernünfftige Ursache, warum die Söhne zwar

den

den Abzug zu geben gehalten, die Töchter und Sohnes Kinder aber damit zu verschonen wären, abzusehen; Zu geschweigen, daß das Wort: Sohn/ nach Anleitung der Rechte, auch Töchter und Kindes-Kinder in sich begreiffet; Endlich, daß bey euch das Abzugs-Recht hergebracht, von euch durch unterschiedene Actus fol. 18. dargethan;

So seyt ihr von der Rabin, und des im Franckenlande verstorbenen Scheickels hinterlassenen Erben, den bey euch eingeführten Abzug zu fordern, wohl berechtiget; V. R. W.

OBSERVATIO CCCXV.

In Provocatione ex L. Si contendat. 28. ff. d. Fidejuss. *eo dirigi petitum debet, ut exceptiones pro validis per sententiam judicentur.*

PEr hoc remedium, in foro decantatissimum, nihil aliud 1. provocans intendit, quam ut alterius actionem elidat, & se contra hanc perpetuo defendat; inde non ad agendum, 2. sed replicandum, adversarius excitatur. Quodsi aliter, & 3. contra indolem atque naturam hujus remedii, petitum formatum sit, libellus, velut ineptus, rejici omnino debet. Ita Or- 4. do noster respondit Mens. Mart. 1689. ad requisitionem Bürgemeister und Rath zu Zschope, Verb. Daß die Klage, immaassen sie anbracht, nicht statt hat; Würde nun Kläger ein förmlicher Libell übergeben, und das Petitum nach Art und Eigenschafft der Provocation ex *L. Si contendat. ff. de Fidejussor.* einrichten, so wären Beklagte sich darauff einzulassen schuldig; V. R. W.

OBSERVATIO CCCXVI.

Testamentum, Sculteto & scabinis insinuatum, tanquam judiciale, non valet.

EQuidem ultimarum voluntatum insinuatio voluntariæ ju- 1. risdictionis actus est; ideoque coram quolibet Judice, et- 2. iam

3. iam incompetente, recte fit; Sed tamen, ut is jurisdictione
4. gaudeat, requiritur; qua cum Scultetus & ſcabini in pagis deſtituantur, conſequitur, inſinuationem, iisdem ſolis factam, aut teſtamentum, coram iis conditum, omni vi & effectu carere.
5. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. April. 1689. ad interrogationem Daniel Neſens, und Margarethen Bücherten zu Deſſau. Verb. Hat Dietrich Neſe, euer Bruder, vor einem Jahre, ein Teſtament vor Richter und Schöppen, ſo doch von dem Ambts-Rath von Deſſau, zu deſſen Auffnehmung, nicht beordert geweſen, gemachet, und iſt ſolches Teſtament nicht ſofort, aus des Teſtatoris Munde, niedergeſchrieben, ſondern, was ſie von demſelben vernommen, erſt nachmahls von dem Schulmeiſter in die Form eines Teſtaments gebracht worden, worinnen er alles ſeinem Eheweibe, und ſeinen verhofften Erben, ſo doch nicht erfolget, beſchieden, und euch als ſeinem Geſchwiſter, nicht das geringſte gegönnet, geſtalt auch die Wittbe aller Verlaſſenſchafft ſich angemaaſſet, und nun an einen andern Mann ſich wieder verheyrathet, nach mehrerm Innhalt eures Berichts.

Wenn nun gleich, ſoviel möglich, Teſtamenta bey Kräfften zu erhalten; Ein ausgeſprochener letzter Wille auch nicht weniger, als ein in Schrifften verfaſtes Teſtament, zu Recht beſtändig, und dergleichen gar wohl dadurch, wenn die darbey geweſene Perſonen, des Teſtatoris Meynung eydlich eröffnen, erwieſen werden kan; Hiernechſt die ultimæ Voluntates, von denen Obrigkeiten, welchen die Unter- als Ober-Gerichten zuſtehen, auf und angenommen werden mögen;

Dennoch aber und dieweiln, der Favor Teſtamentorum ſo weit, daß deswegen die mit ſonderbahrer Behutſamkeit verfaßte Regulæ juris teſtamentarii hindanzuſetzen wären, ſich keinesweges erſtrecket, die Richter und Schöppen, welche angeregtes Teſtament angehöret, allem Vermuthen, nach, keine Jurisdiction haben, ſondern nur, als Miniſtri und Executores des Ambts-Raths, von welchem ſie dependiren, und deme die Gerichtsbarkeiten zuſtändig, zu achten;

So

So ist das von eurem Bruder auffgerichtete Testament, in Ansehung, daß Richter und Schöppen nicht dazu von dem Ambts-Rathe zu Dessau committiret und abgeschicket worden, vor beständig nicht zu halten; V. R. W.

Observatio CCCXVII.

Jurisjurandi delatio, in libello obscure facta, regulariter adversus actorem explicatur.

Nititur hæc doctrina pervulgato brocardico, quod interpretatio adversus eum facienda sit, qui clarius loqui poterat. Imputet sibi actor, quod capita libelli non accurate distinxerit, &, quænam adversarii conscientiæ committere vellet, indicaverit. Ita Ordo noster respondit Mens. Maj. 1689. ad interrogationem Andreas Schultzens zu Culmbach, Verb. Haben die Schultzischen Kinder, wider Johann Burckardt Papium, wegen einer ex pactis dotalibus herrührenden Prætension, Klage erhoben, worauf diesem von Bürgermeister und Rath zu Culmbach, die Edition der Originalium, oder über deren Entwendung eydliche Eröffnung, maassen solche in der Klage gesuchet, auferleget, und von ihme, wiewohl nicht dergestalt, wie selbiger ermeldten Papio deferiret, acceptiret worden, ungeachtet er gedachtes Decret zu zweyen mahlen, pro judicato angenommen, nach mehrerm Inhalt eures Berichts, und der Privat-Acten.

Wenn nun gleich die in der Klage enthaltene Worte: seinem selbst Verlang nach/ keinesweges diesen Verstand nach sich ziehen, als ob krafft solcher, dem Beklagten, die Eydes-Notul, nach seinem Belieben, einzurichten frey stünde, in Erwegung dieselbe nur diese Bedeutung haben, daß Beklagter, durch die beschehene Erzehlung, wie es mit denen Ehestifftungen zugegangen, zur Eydes-Delation Anlaß gegeben, und, wie es das Ansehen gewinnet, sein Vorgeben eydlich zu bestärcken, sich erbothen haben mag; Hiernechst vornemlich in judicialibus Jura-

 men-

mentis der Eyd, nach der beschehenen Delation und Intention des Deferentis, eingerichtet, und abgeleget werden muß, bevorab da solches, in gegenwärtigem Fall, Beklagten nach der beschehenen Delation vom Rathe abzuschweren injungiret, wider diese Aufflage auch, ungeachtet dieselbe, wegen ermanglender Erkundigung der Sachen, pro decreto nicht gehalten werden mögte, nichts erinnert, sondern vielmehr von Beklagten, als ein Judicatum, respectiret worden; Uberdies es der Wahrheit gar gemäß zu seyn scheinet, daß Kläger ein mehreres nicht, als daß beyde Exemplaria der Ehestifftungen, vor Beklagtens jüngsthin verstorbenen Eheweibes Tode, ungefehr, und wider seinen Willen, von abhänden kommen, und verlohren worden, noch er wisse, wer solches genommen, oder wegnehmen lassen, gehabt, oder noch habe, Beklagten ins Gewissen stellen wollen;

Dennoch aber und dieweil das der Klage angehengte Petitum, daß der Rath Beklagten sein beschehenes obangeführtes Vorgeben eydlich zu bestärcken, aufferlegen wolle, nicht unfüglich auf den meisten Theil der Klage, gezogen werden kan, worunter unter andern dieses enthalten, daß Beklagter sich auf einige Pacta dotalia, deren zwey verschiedene Entwürffe verfertiget worden, darunter doch nicht der erste, sondern letzte beliebet, und authentisiret sey, sich bezogen, zumahlen da Klägern, da er nicht alles Beklagten ins Gewissen schieben wollen, seine Meynung deutlicher vorzustellen, obgelegen, also, nach dem solches nicht geschehen, die Deutung wider denselben zu machen; Hierüber bey diesen sonderlichen Umständen, da das gantze Factum, worüber Kläger Beklagtens Gewissen gerühret, von der vorhergegangenen Erzehlung des Beklagtens, seinen Ursprung genommen, billig auch Beklagten die Auslegung, welches Document er eigentlich unter dem letzten verstanden, zu verstatten, ungeachtet ausser dem nicht zu zweiffeln, daß nach Ordnung derer Monathe, dasjenige, welches Beklagter vor das Letzte ausgiebet, vor das Erste zu halten;

So mag, gestalten Sachen nach, Beklagter nicht unbillig zu Ablegung des nach der Notul sub D. eingerichteten Eydes zuge-

zugelassen, und das Document sub D. dem sub O. vorgezogen werden; V. R. W.

OBSERVATIO CCCXVIII.

In nuncupativo etiam testamento legatarius testis esse potest.

Quod a testimonio, in testamentis ferendo, legatarii repel- 1. li non debeant, disertis verbis constitutum est in *§. 10. I. d. Testam. ordin.* Quia nempe directo & principaliter in testa- 2. mento causa heredis vertitur, non legatarii; qui propter emolumentum, quod inde capit, eo minus inhabilis redditur, quod plures alii testes in promtu sint, per quos id, quod fidei ejus decedit, suppleri possit. Cumque leges inter scriptum 3. & nuncupativum testamentum haud distingvant, etiam in hoc legatarii testimonium admittendum esse, apparet. Vid. *L. 22. C. d. Testam. L. 8. ff. d. Publ. in rem act. Carpz. P. 3. C. 3. d. 6. Schilter. Ex. ad Pand. 38. §. 40.* Ita Ordo noster respondit Mens. 4. Jun. 1689. ad interrogationem M. Johann Starcken zu Dreßden, Verb. Ist Ann. 1687. euer Vater, Hanns Starcke, gewesener Richter zu Nieder-Eula, verstorben, und hat nach sich sein Eheweib, Annen, zwey Söhne, nemlichen euch, und Jacob Starcken, nebenst einer Tochter, Reginen Fietzin, ingleichen 5. Tochter Kinder zu Erben verlassen, welche nach beschehener Theilung ihr väterliches Guth an ihren Bruder, Jacob Starcken, damit er, als ein alter Soldate, die Zeit seines Lebens sein Brod haben mögte, vor 550. fl. vollständiger Haupt- und Kauff-Summa A. 1687. den 7ten Maj. verkauffet, und es hat bey der Gerichtlichen Ratification, die Wittwe, so einen Kindes-Theil an ermeldtem Guthe gehabt, nebenst euch, und der Tochter, Reginen Fietzin, wie nicht weniger ihr, als Vormund des einen Tochter Kindes, Even Johannen Ackermannin, den Vorkauff an mehrgedachtem Guthe, ihnen dergestalt vorbehalten, daß, wenn der Käuffer dem verkaufften Guthe nicht vorkommen könnte, sondern

es über kurtz oder lang verhandeln wolte, sie den Vorkauff vor einem Fremden, und zwar ausser denen erweißlichen Besserungs-Kosten, um dasjenige Kauff-Geld derer 550. fl. daran haben solten; In welchen Vorkauff auch Käuffer ausdrücklich gewilliget; Als nun nach diesem die Starckischen Kinder verleithet worden, die Stieff-Mutter ob expilatam hereditatem zu belangen, und begehret, daß, als der älteste Bruder die Klage mit unterschreiben, und antreten sollen, ihr aber euch dessen, weil der Vater auf seinem Tod-Bette, ein anders mündlich verordnet, und sie also in der Klage nicht genugsam gegründet gewesen, geweigert, haben sie darüber einen Haß auf euch geworffen, und sowohl euch, als die Stieff-Mutter, aus dem mehr angezogenen Vorkauff zu setzen bemühet; Gestalt sich dann ferner begeben, daß, als der Käuffer, Jacob Starcke, ehe er noch das geringste auf das Guth bezahlet, Ann. 1689. kranck worden, derselbe, weil er und die Erben wohl gewust, daß, wenn er das Guth verkauffte, der Kauff wegen des reservirten Vorkauffs nicht bestehen könnte, einen Notarium und Zeugen hohlen lassen, ungeachtet er zuvor das Guth an Hannß George Starcken, aus einer gantz andern Linie, so aber von dem, euch und der Wittben, zustehenden Vorkauffe gute Wissenschafft gehabt, vor 800. fl. gantzer Kauff-Summa verkaufft gehabt, und vor demselben ein Testamentum nuncupiret, worinnen er zu seinen Erben, Reginen Fietzin, und der andern Schwester 5. Kinder, die Gauische und Ackermannische Kinder genannt, eingesetzet, auch, damit es den Namen haben mögte, als wäre das verkauffte Guth per modum legati, & ultimæ voluntatis, veräusert, vorgegeben, daß er Johann George Starcken, offterwehntes Guth, jedoch dergestalt, daß er seinen Erben vor 800. fl. bezahlen solte, vermachen wolte, welches also der Notarius in Gegenwart 6. Zeugen, aus dem Dorffe Eula, (immaaßen der siebende Zeuge der Legatarius selber gewesen, registriret haben soll, die Registratur aber, weder dem Testatori, noch denen Zeugen, ehe sie von einander gangen, wieder vorgelesen, wie solches die Zeugen eydlich erhärtet, wor-

worauf der Testator verstorben, und die Possess in gedach-tem Guthe, sowohl von dem Legatario, Johann George Starcken, als euch, und der Stieff-Mutter, ergriffen worden, nach mehrerm Inhalt eures Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl viele berühmte Doctores in denen Gedan-cken stehen, daß in einem Testamento nuncupativo der Legatarius zum Zeugnüß nicht zugelassen werden könne,

Richter P. 1. dec. 31. n. 21.

Brunnem. ad L. 20. ff. Qui testam. fac poss.

Anton. Fab. Decad. 66. err. 1. & seq.

Curt. Conf. 178.

Auch dießfalls, dem Ansehen nach, nicht unerhebliche Ursachen anzuziehen haben; Partim quia tota vis testamenti nuncupativi, a depositione Testium, dependet,

Brunnem. cit. loc. & ibi alleg. Dd.

partim quod legatarius, ex testamento emolumentum ad se perventurum, sciat, & spe commodi, ex testamento percipiendi, facile moveri possit, ut testamenti confirmandi causa coram Judice aliquid contra veritatem deponat,

Harpr. ad §. Legatariis. 11. I. de Testam. ordin. n. 7.

Accedit, quod testes recta in tali testamento tam de legato, quam de jure heredis, deponant, nullaque alia re eorum testimonium juvetur, ut videri possit, perinde id haberi, ac si in testamento sibi quis aliquid adscribat, quod serio prohibitum est,

L. 14. pr. ff. ad L. Cornel. de fals.

Arnold. Vinn. in Comm. ad Inst. §. 11. d. Testam. ordin. num. 4.

Hiernechst Niemand in seinen eigenen Sachen, als tüchtiger Zeuge, gelten kan.

L. Nullus. 50. ff. d. Testib.

Oooo 3 *L. Omnibus.*

L. Omnibus. & seq. C. eod.

Palam autem est, causam propriam esse eam, cujus emolumentum, aut damnum, ad aliquem suo nomine pertinet,

L. 1. §. In propria. ff. Quando appell.
Dd. in L. Omnibus. & seq. C. d. Testib.

etiamsi quodammodo saltem causa ad aliquem spectet,

arg. 2. F. 15. & 2. F. 46.

cum sufficiat qualiscunque respectus, & τὸ interesse etiam longius petitum, argumento eorum, quæ de Judice dicit

Dn. Ziegl. Dicast. Conclus. 12. n. 5.

Worzu ferner kommt, daß es das Ansehen gewinnen will, als ob angeregtes Testamentum nuncupativum, dahero nicht bey Kräfften erhalten werden könne, weil es dem Testirer und Zeugen, ehe sie von einander gangen, nicht vorgelesen worden, immaassen solches die Zeugen eydlich erhärtet, welchen diesfalls mehr, als dem Notario, so die Clausul, daß es vorgelesen worden, dem Instrumento mit eingerücket, zu trauen; Plus enim valere debet, quod actum est, quam quod simulate concipitur,

Rubric. C. Plus valere, quod agitur &c.

insonderheit da ohnedem tota vis testamenti nuncupativi ex depositione testium dependiret;

per supra deducta.

Nachdem nun die Vorlesung, ein Essential-Requisitum ist, wie das Wort: nöthig/ zur Gnüge anzeiget,

Constitut. Maximil. 1. d. Notar. §. 5. Verb. Weiter so ist auch ꝛc.

Und hierüber die Dd. solcher Meynung beypflichten,

Didac. Covarruv. in C. Relatum. 12. X. de Testam. & ibi alleg. Dd.
Dauth. d. Testam. §. d. Scriptura testamenti. n. 404. Verb. Alioquin, nisi videlicet relecta sit, scripturam vim testamenti non habituram,

Als

Als will es scheinen, daß die Ungültigkeit, angezogenen Testamenti, in Petitorio, gar wohl behauptet werden könne;

Alldieweil aber dennoch andere bewehrte Rechts-Lehrer dahin zielen, daß allerdings in einem Testamento Nuncupativo der Legatarius sich zum Zeugen gebrauchen lassen könne,

Zoës. tit. Qui test. fac. poss. n. 37.
Struv. Exerc. 32. §. 13. circa fin.
Farinac. in Tract. d. Testam. qu. 60. n. 288.
Umm. Disput. ad Proc. Judic. 16. §. 3. n. 21.
Connan. L. 9. Comm. Jur. Civ. c. 3. n. 6.

Und daß dieses communis Opinio sey, bezeugen

Farinac. cit. l.
Nicol. Reusn. d. Testam. P. 3. c. 22. in fin.

Darbeneben auch vernünfftige Ursachen, solcher Meynung, wodurch der widrigen Opinion Gründe gar leicht gehoben werden können, anzuzeigen wissen; Numerus quippe reliquorum testium, & ceterarum rerum diligentissima observatio testimonium legatarii ab omni falsi suspicione tuetur: neque tam ob testimonium legatarii, quam ob reliquorum, ad quos illa res non pertinet, legatum sustinetur,

Arn. Vinn. ad. tit. I. d. Testam. ordin. §. 11. n. 3.

Et ea, quæ disponuntur in testamento, tam nuncupativo, quam scripto, non concernunt principaliter legatarios, sed heredes,

Anton. Perez. ad tit. C. d. Testam. n. 13. in fin.

Præterea autem in Testamento testes, non tam pro probatione, quatenus scilicet ulta binarium numerum assurgunt,

Arg. L. 12. ff. d. Testib.

quam solennitate adhibentur, ut de lucro, quod exinde legatariis forsan obvenire potest, hi solliciti esse non debeamus,

Ulric. Umm. Disp. 16. §. 1. 3. n. 21.

Welches in dergleichen Testamento nuncupativo, worbey ein Notarius gebrauchet wird, destoweniger Zweiffel hat; Quia privatum legatarii testimonium publicæ personæ juvatur fide,

Zippæ. Not. Belus tit. de Testam. Hier-

Hierüber, soviel die unterlassene Vorlesung des Testamenti be-langet, nicht unbillig ein Unterscheid zwischen das Testamentum nuncupativum an ihme selbst, und das darüber aufgerich-tete Instrument zu machen, also, daß, ob gleich das letztere propter prælectionis omissionem ungültig, hierbey auch mehr auf der Zeugen eydlichen Aussage, als die von dem Notario eingerückte Clausul, von beschehener Vorlesung, zu sehen, den-noch die Nuncupation an ihm selbst, wohl bestehen könne, die-weil zu dessen Substanz keine Schrifft erfordert wird, sondern allerdings gültig verbleibet, wann nur der Wille des Testato-ris durch Zeugen erwiesen werden kan, und dieselben diessfalls ihre Aussage Eydlich bestärcken,

L. fin. §. ult. C. d. Testam.

In sola enim nuncupatione fere substantia testamenti nuncu-pativi subsistit, nec ullam scripturam requirit,

Rec. Imp. de anno 1512. tit. von Testamenten. *Verb.* und seinem Wesen oder *Substanz* nach / keine Schrifft be-darff.

Anton Fab. Cod. L. 6. tit. 15. d. 23. n. 6.

Covarruv. ad C. Relatum. X. d. Testam. num. 16. & 19.

Carpzov. P. 3. C. 3. def. 34. 36. & 48.

Dahingegen obangezogener §. Weiter so ist auch ꝛc. und die angeführten *Dd.* bloß von der Gültigkeit des Instrumenti, a Notario confecti, anzunehmen;

So ist offtermeldetes Testamentum vor zu Recht bestän-dig billich zu achten.

5. Libet addere sequens Responsum, ad ejusdem interroga-tionem datum, Mens. Jun. 1689. Verb. Wann gleich, nach An-leitung der ersten Frage, das Instrumentum Notarii, so über einen ausgesprochenen letzten Willen, aufgerichtet worden, da-durch, wenn es der Notarius, dem Testatori und Zeugen, nicht wieder vorgelesen, ehe sie wieder von einander gangen, unkräff-tig wird, dergleichen Mangel auch, wenn solche Clausula in In-stru-

strumento ausgelassen, alsofort angemercket werden kan, und ihr hierüber, daß die Prælectio nicht geschehen, durch der Zeugen endliche Aussage beygebracht;

Dieweil aber dennoch ein Vitium visibile, welches den Richter a decernenda possessione abhalten soll, nur dieses genennet wird, quando testamentum in aliqua parte substantiali inductum, vel abrasum, vel cancellatum est,

Perez. C. d. Edict. D. Hadr. toll. n. 3.
Sichard. ad Cod. ibid. n. 16.

Im übrigen aber, aus einem Testamento integro, derjenige, so solches vorweiset, nach Anleitung der Rechte, in die Possess zu immittieren, biß daß die Invalidität ordentlich ausgeführet wird; Tamdiu enim validum est testamentum, donec demonstretur contrarium,

Mantic. de Conj. ult. vol. L. 2. tit. 15.
Eric. Maurit. Append. Consil. Kilon. Cons. 10. n. 29.

die Exceptiones auch, so in altiori indagine beruhen, bey Vorweisung eines sonst untadelhafften Testamenti, in keine Consideration kommen, worunter auch die Exceptio, daß dem nicht so sey, wie der Notarius registriret, zu rechnen; Non enim admittuntur Exceptiones, altiorem indaginem requirentes, qualis inter alias est exceptio falsitatis, nisi illa ex ipso testamento statim appareat, sed tales, tanquam haud facile liquidabiles, causæque cognitionem exigentes, ad aliud rejiciuntur judicium, ac interim, remoto contradictorio, heres, in testamento scriptus,(idem juris est in legatario, ratione rei legatæ,) mittitur in possessionem,

Achill. Person. d. Adipisc. possess. n. 119.
Menoch. Remed. 4. n. 726. &
Dd. ad L. fin. C. d. Ed. D. Hadr. toll.

da nun, eurem eignen Bericht nach, in dem Instrument, daß die Vorlesung geschehen, enthalten; Scriptura autem, roborata manu publica tabellionis, fidem facit plenam, quoad contra-

rium evidenter appareat,

Steph. Grat. Discept. forens. c. 4. 29. n. 3.
Francisc. Nig. Cyriac. controv. 444. n. 65. 69.
Franciscus d. Barry d. Successf. L. 11. tit. 1. n. 2.

Et, si a Notario publico super testamento nuncupativo conficiatur instrumentum, fidem id facit absque omni alia testium jurata depositione,

Coler. P. 2. dec. 250. n. 4.
Mod. Pistor. Vol. 1. consf. 31. qu. 2.

und das Contrarium, daß solche nicht erfolget, allererst ordentlich prævia causæ cognitione ausgeführet werden muß,

per supra deducta;

So ist billig derjenige, so dieses Instrument zuerst vorgewiesen, in die Possess zu immittiren, und nachgehends darbey zu schützen gewesen, daferne ihr aber nebenst der Stieff-Mutter, zu einer Zeit mit dem Legatario die Possess mehrgedachten Guthes ergrieffen, auf solchen Fall wäret ihr billich nebenst ihme in Composseßione zu manuteniren.

OBSERVATIO CCCXIX.

Legatum, in fraudem retractus relictum, non valet.

1. EQuidem regulariter jus retractus conventionale legatum, similemve ultimam voluntatem, haud impedit. *L. 38. §. 3.*
2. *ff. d. Legat. 3. Carpz. P. 2. C. 32. d. 16.* Sed exceptio est eo casu, ubi in fraudem hujus juris, ex contractu competentis, atque
3. ut hoc interverteretur, legatum relictum est. Id quod per jurisjurandi delationem, si alia probatio deficiat, ad liquidum
4. perduci potest. Ita Ordo noster respondit Mens. Jan. 1689. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wenn gleich in Jure retractus conventionali der Tertius, an den die Veräusserung contra conventionem geschehen, nicht belanget werden kan, sondern dies-

dieſfalls, wider den Venditorem oder deſſen Erben, Actio ad intereſſe angeſtellet werden muß; Jus enim protimiſeos conventionale non afficit rem,

L. Si fundum. 2. C. d. Pact. inter. emt. & vend.

quia ex pacto de retrovendendo non naſcitur actio realis, ſed perſonalis ex vendito, præſcriptis verbis. Et in *L. Rebus. 6. C. de Rer. permut.* Impp. tradunt: *rebus certa lege traditis, ſi huic non pareatur, præſcriptis verbis incertam civilem actionem dandam eſſe, & Paul. in L. Si ſterilis. 21. §. 5. de Act. emt. ſi vendiderim fundum, ut nulli alii eum, quam mihi venderes, actionem eo nomine ex vendito eſſe, ſi alii venderis.* Welcher Meynung auch die Käyſerliche Cammer beypflichtet,

Gail. L. 2. Obſerv. 16. n. 4.

und im Churfürſtenthum Sachſen nachgegangen wird,

P. 2. Conſt. 32. §. Aber da dieſfalls.

Carpzov. ad cit. Conſt. def. 8.

Hiernechſt um ſovielweniger einige Action wider den Legatarium ſtatt finden kan, weil auch nicht einſten des verſtorbenen Erben actione perſonali gehalten; Jus enim retractus ex ſpeciali conventione in caſum venditionis reſervatum haud impedit alienationem, quæ fit per teſtamenta, aliamve ultimamvoluntatem,

Carpzov. P. 2. C. 32. def. 16.

Da nun in gegenwärtigem Fall, Johann George Starcke, das Guth titulo legati überkommen, iſt deſtoweniger zu zweiffeln, daß wider denſelben einige Action nicht angeſtellet werden könne; Deme nichts hindert, daß es ihm um ein gewiß Stück Geld zugeſchlagen worden, weil auch dergleichen pro legato zu halten, wenn dem Legatario daran gelegen, ut potius rem, quam pecuniam, habeat,

arg. §. Ex contrario. 14. I. d. Legat.

Licet enim, ubi nihil donatur, ubi nullum eſt commodum, aut

 lucrum,

lucrum, ibi proprie legatum dici non possit,

L. Verbis legati. 5. ff. ad L. Falcid.
L. 1. §. Cum non aliter. Comm. d. Legat.
Giphan. ad §. 14. I. d. Legat.

Si tamen in legato aliquod commodum, aliqua utilitas versetur, utique valet,

Arnold. Vinn. ad §. 14. & 15. Inst. de Leg.

Dieweil aber dennoch obangezogene Regul: Quod jus protimiseos conventionale non tribuat potestatem retrahendi bona, contra pactum, vel conventionem alienata, sed saltem detur hoc casu actio adversus alienatorem, aut ejus heredes; ihren Abfall alsdann leydet, si emtor, cum emeret, sciverit bona, quæ nunc venduntur, pacto juris retractus subjecta esse, atque sic doli fraudisque particeps fuerit,

Carpz. P. 2. Const. 32. defin. 12. & Lib. 5. tit. 6. Resp. 48. n. 15.

und eurem Bericht nach der vermeinte Legatarius davon gewust, daß euch der Vorkauff an offtbesagtem Guth vorbehalten worden, ihm auch zu keinem Vortheil gereichen kan, daß Jacob Starcke um euch um den Vorkauff zu bringen, selbiges in Form eines Legati veräussert; Cum malitiis hominum non sit indulgendum,

per *vulg.*

Welches betrügliches Vorhaben gar wohl durch die Delationem Juramenti, an den Tag gebracht werden kan, allermaassen, ob gleich sonst Niemand regulariter seine Schande zu offenbahren, gehalten, dennoch ein Jeder, so civiliter ad restitutionem belanget wird, auch in causa famosa sein Gewissen zu eröffnen verbunden,

L. 9. §. 2. ff. d. Jurejur.
L. 5. §. 8. L. 11. §. 1. d. Injur.
L. 28. §. 4. d. Jurejur.
L. 11. ff. d. His, qui not. infam.
C. fin. X. de Jurejur.
Vincent. Carocc. de Juram. Litis Decis.

Hil-

Hillig. ad Donell. L. 24. c. 2. lit. B.

Gestalt auch *Carpzovius*, so sonst der wiedrigen Meynung gewesen,

P. I. Consf. 12. def. 31.

dennoch sich in seinem Process geändert,

Tit. XI. §. 3. n. 35. & seqq.

Besorab da allhier nicht ein geringes Indicium, daß das Legatum nur zum Schein verordnet sey, dahero, weil der Legatarius, vor das ihm vermachte Guth 800. fl. zahlen sollen, abzunehmen, wiewohl in foro Saxonico ein Jurament ohn allen Schein, und Beweiß, dem Beklagten deferiret werden kan,

Proc. und Gerichts-Ordn. *tit. 18. pr. verb.* Wenn er gleich keinen Schein/ noch Beweiß vor sich hat.

Carpzov. P. I. Consf. 12. def. 2.

So seyd ihr nebst eurer Consortin den Vorkauff zu suchen, und Johann George Starcken, die Klage nach Inhalt des Libelli sub C. ins Gewissen zu schieben, wohl berechtiget; Es mag auch Beklagter, mehr berührtes Testament, zu Vertretung seines Gewissens, weil eben über solchem Testament der Streit erreget wird, keinesweges gebrauchen; V. R. W.

OBSERVATIO CCCXX.

Ex instrumento depositi, in quo certa summa haud definita est, executive agi nequit.

Ratio in promtu est; quia processui executivo non aliter locus reliquitur, quam si instrumento gvarentigionato nitatur actor. Tale vero non est, nisi ex eo consestim appareat, quid, quale, & quantum debeatur. Unde consequitur, documentum super deposito datum, in quo nulla summa expressa, ejus generis haud esse, ut executivum procedendi modum admittat. Ita Ordo noster respondit Mens. Jun. 4. 1689. ad interrogationem Gustav Christian von Borckel, Ver-

bis: Hat Titius bey seinem Leben, 6. versiegelte Beutel, bey Mevio deponiret, welche Mevius, besage seines eigenhändigen Depositions-Scheins, sowohl als sein eigenes zu verwahren, und gegen Extradirung, des von ihm ausgestellten Scheins, allemahl wieder auszuliefern versprochen, worauf, nachdem etliche Jahr hernach Mevius, und nach dessen Tod 2. Jahr darauf Titius verstorben, haben dessen Erben Mevii Schein, so unläugbahr, und auch bey des Mevii Erben selbst unstreitig ist, gefunden; Als nun von Titii Erben ihnen berührter Schein vorgezeiget, und die Ausantwortung der versiegelten 6. Beutel begehret worden, haben dieselben vorgeben, sie wüsten von nichts, hätten auch keine versiegelte Beutel unter des verstorbenen Mevii Verlassenschafft gefunden, und haben sich diesfalls zu nichts verstehen wollen; Alldieweil aber der Depositions-Schein hell und klar, die Hand auch des Mevii bey dessen Erben selbst nicht disputiret wird, dahingegen Extraditionem nicht erweisen, noch mortificationem des vorhandenen und agnoscirten Depositions-Scheins beybringen können; Als seynd des Titii Erben, ermeldtes Depositum gerichtlich zu fordern gesonnen, nach mehrerm Inhalt seines Berichts.

Nun will es zwar das Ansehen gewinnen, daß allhier alsofort eine Executiv-Klage, in Erwegung, daß der Depositions-Schein vorhanden, wider Mevii Erben angestellet, und sie zur Recognition desselben angehalten, auch nach deren Erfolg alsbald zur Restitution des Depositi condemniret, und mit ihren Exceptionibus, so in altiori indagine beruhen, in die Reconvention verwiesen werden können; Quando enim Depositarius dato chirographo fatetur, habere penes se ex deposito, v. g. centum, tunc absque alio ordine judiciali potest procedi contra obligatum ad executionem,

L. pen. C. Depos. verb. reddere modis omnibus.
Coler. de Proc. Execut. P. 3. c. 2. n. 16. & seqq. & ibi alleg. Dd.
Mev. P. 1. Dec. 200. n. 2. & P. 2. dec. 37.

Jac.

Jac. Schultes. Obs. 3. n. 67. seq.

Quam sententiam communem esse, testis est

Ludov. Roman. in Consil. 174. n. 4.

Mantic. de Tac. & ambig. conv. L. 10. t. 10. n. 2.

Mev. ad Jus Lub. L. 3. t. 3. art. 2. n. 8.

Trentacinqu. Var. Resol. L. 3. tit. de Depos. Res. 1. n. 1.

Nec auditur reus, si opponat exceptiones, non in continenti probabiles, sed altiorem indaginem requirentes,

Dec. in L. fin. C. d. Ed. D. Hadr. toll. n. 43. & Cons. 474.

Gestalt denn dergleichen Execution-Klage, ungeachtet sie in Instrumento nicht benennet, gar wohl wider die Erben angestellet werden kan; Licet enim executio parata impediatur per exceptionem: *Ego non sum nominatus in instrumento;*

Col. d. Proc. Execut. P. 2. c. 3. n. 456.

Heredes tamen cum defuncto unam constituunt personam, & unum utriusque patrimonium,

L. 59. §. 1. ff. d. Reb. aut. Jud. poss.

Et adiens hereditatem defuncti cum creditoribus hereditariis quasi contrahit, inde ipsis, ut suis, obligatus est,

L. 3. §. 3. ff. Ex quib. caus. in poss. eat.

§. Heres quoque. 1. d. Obl. quæ ex quasi contr.

L. 10. §. 2. ff. d. Vulg. & pup. subst.

L. Ex contractu. 44. & L. Miles. 6. §. fin. d. Re judic.

Allein es will, in gegenwärtigem Fall, solche sonst sehr vorträgliche Arth, zu klagen, nicht statt finden, in Ansehung, daß in dem Depositen-Schein, daß Quantum des Geldes, so in den versiegelten Beuteln gewesen, nicht determiniret; Necesse autem est, ut debitum, vel jus, cujus executio petitur, liquidum sit in continenti,

Bartol. in L. Creditores. num. 15. C. d. Pign.

L. fin. ibi: si causa liquida sit, & non multis ambagibus innodata.

nodata. C. d. Compens. Authent. Et qui jurat. verb. Secundum mensuram declarati. C. d. Bonis, author. jud. poss.

Vocatur vero debitum liquidum, quod est certum, hoc est, de quo apparet, quid, quale, quatumve sit,

arg. L. Certum. 6. Si cert. pet. & ibi Bart. & Jas.
L. Ubi autem non apparet. 5. ff. d. Verb. Obl.

Quamdiu enim de quantitate certa non apparet ex instrumento, eatenus executioni semper opponi potest, quod debitum non sit liquidum, quæ exceptio remoratur paratam excutionem,

Socin. Cons. 51. n. 5. & 6. Vol. 1.
Aquil. Rebuff. in Ordin. Regn. Gall. com. 1. d. literis obligat. art. 1. gl. d. n. 7.

daß dannenhero am füglichsten ad Actionem depositi, so an ihr selbst summaria ist, die Zuflucht zu nehmen, und wenn Beklagte, auf die Klage geantwortet, und derselben nicht geständig seyn mögten, der mehr berührte Depositen-Schein an statt der Bescheinigung zu produciren seyn wird; Quamvis enim per subtilitatem judicialem incerta manifestari oporteat,

L. Si fuerit. §. fin. d. Reb. dub.

Prouti enim certus ordo placuit, semper servandus, adeo ut contra eum prolata sententia vires rei judicatæ non obtineat,

L. Prolatum. 4. C. d. Sent. & interloc.
Mev. P. 1. dec. 37. n. 4.

& ipsum judicium depositi non ita perfunctorie tractandum, sed pleniori causæ cognitione opus habet,

Brunnem. ad L. 11. C. Depos.
Sichard. ad d. L. n. 4.
Bachov. ad Treutl. Vol. 1. Disp. 26. §. 7. lit. d.

So ist doch nicht zu läugnen, quod communi Dd. schola receptum sit, causam depositi sua natura esse summariam,

Mantic. d. Tac. & ambig. convent. L. 50. t. 10. n. 2.

L. pe-

L. penult. verb. illico. & ibi gl. C. Depos.
Bart. ad d. L. n. 2.
Trentac. Var. Ref. L. 3. tit. Depos. Ref. 1. n. 1.

Bey welcher Bewandnüß es nicht nur allein, keines ordentlichen Beweises, sondern nur einer Bescheinigung bedarff; Demonstratio autem non parum differt ab ordinariis probationibus, ac illarum regulis nequaquam adstricta, & inprimis in processibus summariis locum habet,

Carpzov. Proc. Tit. XIII. Art. 1. n. 197. & 199.

sondern auch viele andere Verschleiffungen, so sich in Processu ordinario zu ereignen pflegen, vermieden werden können;

Vid. *Marant. P. 4. dist. 9.*
Rosbach. in Proc. tit. 1. n. 28. & seq.
Zang. Tr. de Except. P. 1. c. 2. n. 2. & seqq.

OBSERVATIO CCCXXI.

Qui jusjurandum, super loculis depositis, sibi delatum præstitit, nova actione, intuitu rerum in illis contentarum, conveniri nequit.

Ratio est; quia sic reo exceptio rei judicatæ competit. Ne- 1. que obstat *L. 1. §. 41. ff. Depos.* Illa enim hoc tantum e- 2. vincit, quod in ejus, qui cistam signatam apud alterum depo- suit, arbitrio sit, utrum hanc repetere, an propter singulas res depositi agere malit. Quod vero primum intuitu cistæ de- 3. positæ, deinde rerum, in ea comprehensarum, nomine succes- sive agi queat, nequaquam dicitur. Ita Ordo noster respon- 4. dit Mens. Jan. 1689. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wenn gleich die versiegelten Beutel, und das darinnen enthaltene Geld, unterschiedene Corpora seyn, daß es dannenhero scheinet, daß derjenige, so zuerst die Beutel wieder fordert, wenn selbige nicht vorhanden, dennoch nachgehends gar wohl das Geld prætendiren könne, immassen hierinnen der Textus in *L. 1. §. Si cista. 41.*

 ff. De-

ff. Depos. klare Maasse zu geben scheinet, denn, nachdem der JCtus diese Frage auffgeworffen: Ob in dem Fall, wenn ein versiegelter Kasten bey einem in Verwahrung gegeben worden, der Kasten allein, oder auch die darinnen enthaltene Species, in der dieserwegen angestellten Action zu benennen seyn? und zuerst des Trebatii Opinion, daß nemlich der Kasten allein, keinesweges aber, was darinnen enthalten gewesen, zu repetiren sey, nachgehends aber des Labeonis Gedancken, so dahin gegangen, daß der Deponent zugleich die in dem Kasten befindliche Species fodern müsse, angezogen, fället er endlich auf diese Meynung: *Ego & rerum depositi agi posse, existimo, quamvis signata cista deposita sit*,

Franzk. ad ff. tit. Depos. n. 64.

Hierüber Exceptio rei judicatæ dem Actori nicht im Wege zu stehen scheinet, in Erwegung, wie bereits erwehnet, allhier unterschiedene Corpora vorhanden; Quando autem in judicio, posterius instituto, de eo non agitur, de quo in priori actum fuit, locus non est exceptioni rei judicatæ,

Struv. Ex. 46. 6. 19.
Dd. ad tit. d. Exc. rei jud.
Vid. *L. 7. §. 2. 3. L. 11. §. 6. L. 2. 17. 18. 20. 21. ff. d. Exc. rei jud.*

Dennoch aber und dieweil nicht sowohl auf die Verborum figuram externam, als des Actoris Intention, in jeder Klage das Absehen zu richten, und nicht geläugnet werden kan, daß, wenn Titii Erben die 6. versiegelten Beutel von Mevii Erben fordern, und ihnen darüber das Jurament deferiren würden, dererselben Intention nicht sowohl auf die Beutel, als auf das darinnen befindliche Geld, gerichtet sey, also wann dieselben nachgehends, nachdem Mevii Erben, daß keine versiegelte Beutel, in des Mevii Erbschafft gefunden worden, geschworen, dennoch angeregte Erben, von neuen, auf dasjenige, was in denen Beuteln enthalten gewesen, belangen wolten, idem corpus, eademque

causa

causa petendi vorhanden, und dannenhero Exceptio rei judicatæ beständig zu opponiren seyn würde, gestalt dann toties eadem res agitur, quoties apud Judicem posteriorem id quæritur, quod apud priorem, sive in priori judicio, quæsitum est,

L. 7. §. 1. 4. d. Exc. rei jud.
Struv. Ex. 46. 6. 18.
Zoës. ibid.

Hiernechst wann der JCtus in vorangezogenem *L. 1. §. 41.* saget: *Ego, & rerum depositi agi posse, existimo, quamvis cista signata deposita sit*; solches nicht dahin zu verstehen, als ob dem Kläger verstattet wäre, erst auf den Kasten, und folgends auf die Contenta zu klagen, sondern der eigentliche Verstand selbigen Textus dahin ziehlet, daß, ungeachtet ein versiegelter Kasten dem Depositario zugestellet worden, dennoch auch gar wohl auf die darinnen enthalten gewesene Sachen geklaget werden könne;

So mögte Titii Erben, wenn Heredes Mevii Juramento erhalten würden, daß keine versiegelte Beutel in des Mevii Erbschafft gefunden worden, solcher Eyd allerdinges in Anstellung einer neuen Action hinderlich seyn, und ist dannenhero, daß sie dergleichen Eyd über denen versiegelten Beuteln, von Mevii Erben fodern, ihnen nicht zu rathen.

5. Libet adjicere sequens Responsum, in eadem causa datum, Mens. Jun. 1689. ad interrogationem ejusd. Verb. Wiewohl sonsten in Actione depositi das Quantum ab Actore gar wohl per juramentum in litem determiniret werden kan,

L. 1. §. 26. L. 5. ff. Depos.

Hierinnen auch die Dd. wann das Depositum, weder Scriptura, noch Testibus, nach allen Umständen, zu erweisen, eine sonderbahre Cautel an die Hand geben,

Mascard. de Probat. Caut. 510. n. 5. & ult.
Gabriel. Comm. Opin. L. 1. de Præs. Const. 2.

Darneben, wenn Dolus defuncti arguiret werden kan, die Er-

ben auch dafür zu stehen gehalten,

L. 7. §. 1. ff. L. 1. §. 1. L. 152. §. 3. ff. de Reg. Jur. ibique Jacob. Godofred.

Dennoch aber und dieweil, Titii Erben, dem Ansehen nach, dem Mevio, weniger dessen Erben, qui alias ex proprio dolo tenentur,

L. 9. L. 10. L. 1. §. 1. L. 18. ff. Depos.

einigen Dolum beyzumessen, oder zu erweisen, nicht vermögen, das Juramentum in litem aber nur sodann statt findet, wann Dolus, aut contumacia rei conventi in restituendo, sich herfür thut; Finis enim specialis & proprius jurisjurandi in litem est, ut puniatur dolus & contumacia rei conventi,

L. 1. 2. L. 8. ff. d. in lit. jur.
L. 60. §. 1. ad L. Falcid.
L. ult. de Fidej. & mand.

Welche Contumacia bey demjenigen, so Facultatem restituendi nicht hat, neque dolo fecit, quo minus habeat, ermangelt; Hiernechst, wann die ordinarii probandi Modi, qui fiunt per scripturam, & testes, entstehen, kein ander Mittel aus Menschlicher Vernunfft in civilibus Causis, als Delatio Juramenti, ersonnen werden kan, selbige auch in Actione Depositi summaria nicht weniger, als andern Actionibus, geschehen mag,

Nov. 73. c. 4.
Juxta *L. 10. C. d. Reb. cred. & ibi Brunnem.*
L. 11. C. d. Jurejur.
Justus Meier Colleg. Jur. Argent. de Jurejur. §. 12.

So mögen Titii Erben denen Heredibus Mevii das Juramentum judiciale dergestalt, daß sich keine versiegelte Beutel mit Gelde in ihres Vaters Verlassenschafft, noch sonsten einige Nachricht davon, weniger, wie hoch sich jedes deponirte Geld erstrecket, gefunden, gar wohl deferiren, und wären sodann dieselbigen, im Fall sie solchen Eyd ablegen mögten, zu absolviren; Quod si enim reus restituendi facultatem non habeat, neque

dolo

dolo fecit, quo minus restituere (quod si autem reus juret, dolus excluditur, *Brunnem. ad L. 10. C. d. Reb. cred. n. ult.*) possit, absolvendus est,

§. 3. I. Quib. mod. re contrah. obl.
L. 1. §. 5. ff. d. Obl. & Act.
L. 12. §. ult. L. 14. §. 1. L. 20. ff. Depos. L. 1. C. eod.

Wiedrigen Falls aber, und da Mevii Erben solchen Eyd nicht ablegen wolten, noch könten, wäre Titii Erben, propter præsumtum dolum heredum Mevii, nicht unbillig Juramentum in litem credulitatis zu verstatten; V. R. W.

OBSERVATIO CCCXXII.

Bonum immobile minoris, ne quidem sub pacto retrovenditionis, valide alienatur, nisi requisita legalia concurrant.

Notissimi juris est, quod res immobiles eorum, qui sub tutela vel cura sunt, aliter alienari haud queant, nisi adsit justa ac necessaria causa, ejusdemque cognitio præcedat, & Judicis decretum sequatur. *t. t. ff. d. Reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt, sine decret. non al. L. 12. & ult. C. d. Præd. minor.* Alias alienatio ipso jure nulla est. *§. 2. I. Quib. al. non lic.* Neque vero interest, utrum alienationi pactum de retrovendendo adjectum sit, nec ne. Quippe quam distinctionem Leges ignorant. Ita Ordo noster respondit Mens. Jun. 1689. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wañ gleich in dem Fall, wenn Jemand ein unbeweglich Guth wiederkäufflich zugeschlagen wird, der Käuffer nur ein Dominium revocabile daran erlanget, und dergestalt solche Veräuserung, vor eine vollkommene Alienation, nicht zu halten; Eurem Curando auch das Wiederkauffs-Recht, nach erlangter Majorennität, zu urgiren, jederzeit freystehet;

1. 2. 3. 4. 5.

Dennoch aber und dieweil kein Curator ein unbeweglich

Stück Guth, woferne nicht dringende Schulden vorhanden, veräusern kan, und da dergleichen Fall sich ereignet, solches mit Einwilligung, und auf vorhergehendes Decret der Obrigkeit, geschehen muß; Hiernechst eine Venditio cum pacto de retrovendendo nichts destoweniger vor eine wahrhafftige Veräuserung zu achten; Die Sache auch, wenn euer Curandus dermahleins das veräuserte Guth wieder verlangen solte, demselben schwer gemacht werden könnte; Also es besser, daß das Guth in itzigem Zustand gelassen, als daß selbiger in die Gefahr eines Processes mit der Zeit gesetzet werde, zumahlen, wie aus eurem Bericht erhellet, keine erhebliche Ursache, zu solcher Veräuserung zu schreiten, vorhanden;

So seyd ihr, mehrbesagtes Hauß eures Curandi Mutter wiederkäufflich zu überlassen, nicht befugt; V. R. W.

Observatio CCCXXIII.

Facultas abolendi inquisitionem, certa multa præstita, Magistratui inferiori haud competit.

1. Ratio manifesta est; quia hoc jus in eorum numero est, quæ is tantum, qui Majestate, vel Superioritate territoriali, 2. gaudet, exercet; adeoque simplici Magistratui vel Judici vin- 3. dicari nequit; hujus enim officio id solum continetur, ut secundum Leges judicet; a quo dispensandi & abolendi potestas 4. omnino aliena est. Ita Ordo noster respondit Mens. Jun. 1689. ad interrogationem Panoni Avitii, Jur. Pract. zu Corinth, Verb. Hat Anno 1686. Vivius Simonides, ein Fürstlicher Bedienter, auf der Universität zu Corinth, Pium Marcellum, so unterschiedene Ehren-Aemter auf sich hat, bey der Universität daselbst, injuriarum belanget, und es ist, als deswegen Termin angesetzet, und Pius Marcellus nebenst Klägern darüber verfahren, ein Urthel eingehohlet, und Pius Marcellus, als Beklagter, zur Publication desselben citiret worden; Dieweil nun Beklagter gleich zu der Zeit mit dem Podagra beleget gewesen,

wesen, und sich deshalben zu Hause innen halten müssen, iedennoch seine Sache nicht gerne einem andern anvertrauen wollen, er auf 8. Tage um Dilation der Eröffnung des Urthels Ansuchung gethan, wessen allen ungeachtet, aber der Judex, auf Vivii Simonidis sollicitiren, ihm das Urthel publiciren lassen; Wannenhero Pius Marcellus, bey der Fürstlichen Hohen Landes-Obrigkeit, über die Universität zu Corinth, sich beklaget, und nicht animo injuriandi, sondern wegen grosser Leibes-Schmertzen vom Podagra, und aus Ubereilung angeführet, daß die Universität zu Corinth theils hierinnen nulliter verfahren, theils auch Vivii Simonidi mehr, als Pio Marcello, in dieser Sachen beygepflichtet, derowegen gebethen, daß die Fürstliche Hohe Landes-Obrigkeit den Rath und Ober-Aufseher der Universität adjungiren wolte, welches aber dieselbe vor eine Injurie aufgenommen, und sich zu Athen rechtlich informiren lassen, was diesfalls wider Pium Marcellum vorzunehmen, die dann vor Recht erkannt, daß wider denselben mit der Inquisition zu verfahren wäre, worauf Pius Marcellus nach diesem darwider in Schrifften einkommen, und es bey mehrgedachter Universität so weit gebracht, daß er mit seiner Defension pro avertenda inquisitione gehöret werden solte; Alldieweil aber viele Unkosten auf solche Defensiones verwendet werden müssen, auch zu besorgen, daß daraus gar leicht mehr Weiterungen erwachsen mögten, so ist offterwehnter Marcellus des Vorhabens, eine billige Geld-Straffe, zu milden Sachen, bey der Universität zu Corinth zu erlegen, damit er sich von dieser Widerwärtigkeit auf einmahl loß würcken möge, nach mehrerm Inhalt eures Berichts.

Ob nun wohl denen Unter-Obrigkeiten nachgelassen, die zuerkannten Straffen, wenn sie nach Befindung der Umstände in etwas zu hart zu seyn scheinen, ohne Wissen des Landes-Herrn zu mildern, und wenn solches geschiehet, daß sie dadurch sich eines der Hohen Landes-Obrigkeit allein zustehenden Befugnüßes anmaassen, keinesweges gesaget werden kan, in Erwegung, daß

unter

unter dem Jure aggratiandi, und daß die Linder- und Verwandlung der Straffe, ein mercklicher Unterscheid sich befindet, diese letztere auch, in der *N.* Erled. derer Landes-Gebräuchen/ *tit.* von *Justitz*-Sachen/ *§.* 59. denen mittelbahren Obrigkeiten ausdrücklich verstattet worden, also es das Ansehen gewinnen will, daß die Universitæt zu Corinth die von Pio Marcello angebothene Geld-Straffe anzunehmen wohl berechtiget;

Dennoch aber und dieweil in gegenwärtigem Fall, da noch keine Straffe dem Marcello zuerkannt worden, die Frage von Linderung oder Verwandelung derselben, noch zur Zeit nicht entstehen kan, auch, da die Frage davon wäre, dennoch der Universitæt zu Corinth, wie hoch solche Geld-Straffe zu setzen, nach Anleitung vorangezogenen 59. §. rechtlich Erkäntnüß darüber einzuhohlen, gebührete, selbige aber vor sich zu determiniren, nicht freystünde; Hiernechst das Befugnüß, die einmahl zuerkannte Inquisition gäntzlich abzustellen, nicht weniger, als die gäntzliche Erlassung der Straffe, in Erwegung, daß sonst der gemeinen Wohlfahrt zum höchsten Nachtheil, dem Unter-Richter die Verbrechere, durch Abolirung der Inquisition, der verdienten Straffe zu entziehen, Anlaß gegeben würde, unter die Jura der Hohen Obrigkeit zu rechnen; Zu geschweigen, daß dergleichen Auffhebung der Inquisition gegen Erlegung einer gewissen Geld-Busse, einer mit dem Delinquenten getroffenen Transaction nicht unähnlich seyn würde, da doch dem Richterlichen Amte vielmehr, wegen derer verübten Verbrechen, richtige Erkundigung einzuziehen, keinesweges aber mit denenselben sich in Handel einzulassen, oblieget; Hierinnen auch die Rechte unter denen Verbrechen, so eine Leibes- oder gemeinere Straffe nach sich ziehen, soviel die Erkundigung der Wahrheit und Dictirung der Straffe belanget, keinen Unterscheid machen, sondern diesfalls einerley Ziel und Maasse setzen;

So ist die Universitæt zu Corinth, die dem Pio Marcello zuerkannte Inquisition zu cassiren, nicht befugt; Es bleibet aber ermeldtem Marcello, bey der Hohen Landes-Obrigkeit um Erlassung

sung derselben, unterthänigst anzusuchen, unbenommen; V. R. W.

Observatio CCCXXIV.

In Ducatu Pomeraniæ sponsalia, sine curatoris consensu contracta, ipso Jure invalida sunt.

1. Regulariter, atque secundum principia Juris Communis, consensu curatoris, in nuptiis contrahendis, opus haud est; etsi hodie inprimis honestatis causa, utplurimum libere desiderari soleat. *L. 20. ff. d. Rit. nupt. L. 8. C. eod. Carpz. Jurispr. Eccles. L. 2. d. 46.* 2. Sed in quibusdam Germaniæ provinciis, speciatim Ducatu Pomeraniæ, hoc sigillatim constitutum, ut curatoris consensus, in sponsalibus ineundis, necessario adhiberi debeat; quo neglecto, eadem vitio nullitatis laborare intelliguntur. 3. Ita Ordo noster respondit Mens. Aug. 1689. ad requisitionem Directoris und Räthe des Königlichen und Geistl. Consistorii im Hertzogthum Pommern und Fürstenthum Rügen ꝛc. in Sachen Martin Gültzowen, und dessen Eheweib, Klägern an einem, Joachim Dethmern, und Consorten, Lorentz Diemers, andern, theils. Verb. Daß es der eingewandten Restitution in integrum, ungeachtet bey unserm, am 13ten Jun. Ann. 1688. gegebenen Decreto, ausser was die Abfolgung der Kleider, und was Klägere noch sonsten bey sich haben mögten, anbelanget, nochmahls billig zu lassen; V. R. W.

4. Rationes decid. Es will zwar von Klägern behauptet werden, daß der zwischen Beklagten und Annen Marien Gültzöwin ergangene Handel vor ein beständig Ehe-Gelöbnüß zu halten, weil 1. Beklagter der Jungfer die Ehe vermittelst Eydes versprochen, derselbe sich 2. pro Majorenne ausgegeben, auch bereits 24. Jahr alt, und folglich der Majorennität sehr nahe, und überdiß ein Studiosus Juris, so die Sache verstanden haben solte, gewesen; 3. Dessen Vormund der Vormundschafft renunciret; Auch 4tens seines Dissensus keine erhebliche Ursachen an-

zuführen weiß, daß dannenhero dem Richter hierbey sich zu interponiren oblieget, zumahlen, da von beyden Theilen, paritas conditionis vorhanden;

Dieweil aber dennoch krafft der Kirchen- und Policey-Ordnung keine Sponsalia, ohne Consens des Vormunds, beständig celebriret werden mögen, sondern selbiger nicht weniger, als derer Eltern, pro forma, welche nach Anleitung der Rechte genau in Acht zu nehmen, darzu erfordert wird, solcher des Vormundes, durch die öffentliche Gesetze gegebenen Gerechtigkeit auch, kein Pupillus oder Curandus, durch sein Eydliches Versprechen und pacisciren, præjudiciren kan, Gestalt keinem Privato zu verstatten, dem Juri tertii ex lege publica quæsito, durch einen Eyd, ne juramentum fiat vinculum iniquitatis, einig Nachtheil zuzuziehen; Hiernechst die im Namen der Heiligen Dreyfaltigkeit geschehene Zusage, den Effect eines formalen Eydes, in Ermangelung des Actus corporalis, und derer sonst darzu gehörigen Worte, in foro soli, nicht nach sich ziehen kan; Ferner des Vormundens Renunciation nicht deutlich, auch anderer Gestalt, und vor der Obrigkeit, als von welcher die Tutores und Curatores constituiret, und bestättiget worden, geschehen sollen, weniger demselben seines Dissensus sonderliche Ursachen anzuführen oblieget, in Erwegung, daß auch der bloße Contemtus, und daß sein Consens nicht verlanget worden, in re prohibita, pro causa sufficiente zu halten, dann das Wort Vormund, nach der Teutschen Redens-Art, nicht allein von den Tutoribus, sondern auch den Curatoribus anzunehmen, bevorab da es sich nicht so offt zuträget, daß Impuberes, als Minorennes, sich verloben, und bekanter maassen, die Gesetze de eo, quod plerumque fit, zu verstehen; Endlich dem Richter zwar wohl nachgelassen, seine Auctorität zu interponiren, wenn des Vormundes Consens, anfänglich und wie es sich gebühret, erfordert worden, welches aber, in gegenwärtigem Fall, gäntzlich ermangelt;

So ist das Decretum vom 13ten Junii 1688. billig zu confirmi-

firmiren gewesen; Gestalt dann Beklagter auch billig, weil er sich pro Majorenne geriret, und als ein Studiosus Juris, die Patrias Leges wissen können, und sollen, deren aber ungeachtet, mit so hoch betheuerlichen Worten, der Gülpöwin die Ehe zugesaget, in 50. Thl. Straffe condemniret worden.

Was die Responsionem ad articulos mediante juramento betrifft, haben wir ferner darauf zu reflectiren, vor unnöthig erachtet, weil, wenn gleich selbige von Beklagten, mit wahr seyn, beantwortet würden, solches dennoch den Dissensum des Vormundes, welchem er beständig inhæriret, nicht heben könte, wannenhero wir in Ansehung, daß Causæ matrimoniales summariæ seyn, lediglich auf das Hauptwerck, Reflexion genommen, den Punctum der Abfolgung der Kleider und anderer Sachen aber, weil davon appelliret, und der Appellation deferiret worden, ausgesetzet, wie nicht weniger, die eventualiter angestellte Injurien-Klage, weil selbige absonderlich u, in alio foro anzustellē, übergangē.

OBSERVATIO CCCXXV.

Qui certo Opificum collegio, in aliena civitate, etsi per longissimum tempus, se addixerunt, separatim ab eo res suas habere, & proprium collegium, permissu Principis, condere non prohibentur.

Fundamentum doctrinæ in eo constituendum, quod regu- 1. lariter res meræ facultatis sit, se membrum alicujus collegii profiteri; in quod si aliqui cooptati fuerint, eorum arbi- 2. trio relictum intelligitur, utrum, & quando ab eo discedere, suisque rebus ipsi consulere, & in novam societatem, a Principe confirmandam, coire velint. Ita Ordo noster respondit 3. Mens. Aug. 1689. ad interrogationem Theodori Martin zu Schneeberg, Verbis. Haben die sämtlichen Meister der Loh- und Schmisch-Gerber, im Churfürstenthum Sachßen, als vor diesen

da wenig Handwercks-Laden aufgerichtet gewesen, bey selbigem Handwercke, dahero allerhand Zanck, Widerwillen, und Unordnung entstanden, daß ein und andere hin und wieder in grossen und kleinen Städten, befindliche eintzele Meister, weil sie geringer Anzahl halber, nicht vermögt, ein eigenes Collegium jedes Orths für sich aufzurichten, sich nicht zu denen im Lande aufgerichteten, sondern auswärtigen Landen und Innungen begeben, ihr Meister-Recht und Handwerck nichts destoweniger im Lande exerciret, und denen Meistern darinnen viel Verdruß und Ungelegenheit erwecket, sich endlich dahin vereiniget, daß die damahls daselbst befindliche Laden, Crepß-Laden genannt, und von selber Zeit an, ein jeder, so Meister worden, und sein Handwerck, in diesem Churfürstenthum und Landen treiben wollen, dahin, daß er sich allein zu diesem Mittel und zu der Laden, in welchem Creyß er verordnet, und am nechsten gelegen, keinesweges aber zu andern ausserhalb Landes sich begeben dürffen, angewiesen, auch dieses alles von ihrer Churfürstl. Durchl. also Gnädigst confirmiret worden; Nachdem nun die damahligen wenigen Meister zu Schneeberg zur Chemnitzer Creyß-Laden getreten, darbey über Rechts-verwehrter Zeit gestanden, sich aber nunmehro dergestalt, daß sie selber ein Collegium zu Schneeberg constituiren, und mit Churfürstl. Gn. Consens eine eigene Local-Lade und Collegium zu Schneeberg aufrichten wollen, gemehret, haben sich die Meister bey der Creyß-Laden in Chemnitz darwider gesetzet, nach mehrerm Inhalt eures Berichts, und der Beylagen.

Wenn nun gleich dieselben vor sich anführen, daß die Collegia nicht pro Societatibus rerum zu halten, und dahero diejenigen Rechte, welche die Separation unter denen Sociis verstatten, sich dahin nicht füglich appliciren lassen, auch nicht zu läugnen, daß es mit solchen Collegiis eine weit andere Gelegenheit, als mit denen Societatibus hat, in Erwegung, daß, nachdem dieselbe einmahl Lege publica eingeführet, ein jeder, so eine Kunst oder Handwerck erlernet, und selbiges als Meister exerciren will, sich

sich zu einer Innung zu halten schuldig, und sich keinesweges nach eigenem Gefallen davon sondern darff; Hierüber die Vorfahren der itzigen Schneebergischen Meister, vermöge des 15ten Articuls, zu der Chemnitzer Creyß-Lade sich ewig verbunden, und Krafft solches Pacti, sich nicht separiren könten;

Dennoch aber und dieweil die Schneeberger Meister nicht gäntzlich ohne Innung zu leben, sondern nur eine Local-Lade aufzurichten, und dazu sich zu begeben, verlangen, solche Freyheit ihnen auch nicht gewehret werden mag, in Erwegung, daß sie derselben sich in dem 15ten Innungs-Articul, der Chemnitzer Creyß-Laden Innung, nicht begeben; Gestalt sie darinnen nur der Freyheit, sich in ausserhalb Landes gelegene Mittel zu wenden, renunciret, wannenhero die beschehene Renunciation stricte auszulegen, Gegentheil auch damit, daß angeregte Schneeberger Meister, sehr lange Zeit sich zu der Chemnitzer Creyß-Laden gehalten, sich keinesweges zu behelffen, in Ansehung, daß die Libertät, ohne vorgehende Prohibition, und des Prohibiti Parition, nicht verjähret werden mag; Hiernechst aus der Churfürstlichen Bestättigung, der Chemnitzer Creyß-Lade, eine mehrere Gerechtigkeit, als der Buchstäbliche Innhalt derer Innungs-Articul, und die daraus fliessende denen Rechten gemäße Erklärung mit sich führet, nicht zugewachsen, sondern das Collegium nur vor zuläßig, und die diesfalls aufgerichtete Pacta, vor gültig erachtet worden;

So seynd die Schneeberger Meister des Loh- und Sehmisch-Gerber-Handwercks eine eigene Local-Lade aufzurichten, und darüber Churfürstlichen Gnädigsten Consens zu suchen, wohl berechtiget; V. R. W.

OBSERVATIO CCCXXVI.

Socius, si conventio desit, rem communem solus administrare haud tenetur.

Aliud est societas stricte dicta, aliud rerum communio: 1. Illa verum contractum continet, & consensu, 2.

ſive expreſſo, ſive tacito, perficitur. *§. un. I. d. Oblig. ex conſ.*
3. *L. 10. ff. Pro ſoc.* Imo ex ſolo facto conjectura voluntatis eli-
4. citur. *L. 4. pr. ff. eod.* Alia eſt ratio communionis rerum, in
5. quam partes, citra conventionem, incidunt. In hac neuter
ab altero adigi invitus poteſt, ut integræ adminiſtrationis
onus ſubeat; ſed pro ſua parte ſibi vigilare, rerumque ſua-
rum ſatagere, alterius vero partis curam ſocio relinquere po-
6. teſt. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Aug. 1689. ad in-
terrogationem Chriſtoph Ulrichs zu Schneeberg; Verb. Hat Sr.
Churfürſtl. Durchl. zu Sachßen, unſer Gnädigſter Herr, Krafft
Dero Hohen Berg-Wercks-Regalis, das im Ertz-Gebürge, in ziem-
licher Menge, brechende Minerale, den Kobold genannt, woraus die
blaue Farbe bereitet wird, und deſſen Verkauff, ſchon vor geraumer
Zeit, in einem gewiſſen Contract oder Ordnung dergeſtalt verfaſſet,
daß die Gewercken, welche dergleichen Minerale, auf ihren
Berg-Gebäuden, gewinnen, und überkommen, ſelbiges an
Niemand anders, als gewiſſe Perſonen, Contrahenten, oder
Farbwercks-Beſitzer genannt, um gewiſſen Preiß, verkauffen,
oder ſonſt veräuſern dürffen, geſtalt denn dieſer Contrahenten
viere ſeyn, deren jeder mit einem gewiſſen Farb-Werck oder
Farb-Mühle, worauf ermeldete Kobolde zu guthe gemacht,
blaue Farbe daraus bereitet, und dieſe ſodann nach der Contra-
henten Gefallen, an wen ſie wollen, verkauffet wird, dergeſtalt
privilegiret, daß dergleichen weiter Niemand, an- oder aufzu-
richten, oder auch etwas von Kobolden einzukauffen, und da-
mit im geringſten zu handeln, befugt iſt; Und es hat von ſol-
chen Farbe-Wercken eines Sebaſtian Oheim, und Conſorten,
eine Zeitlang, eigenthümlich innen und im Gebrauch gehabt,
worvon nach deſſen Tode, Johann George Wagner, und Bal-
thaſar Buroner, beyde Handels-Leuthe in Leipzig, Anfangs
fünff Neuntheil an ſich gebracht, ermeldter Buroner aber ſein
Antheil an einen von Adel, Caſpar Siegesmund von Berbis-
dorff, verkaufft, welcher neben gedachten Waguern, noch zwey
Neuntheil von denen Oheimiſchen Erben, die letzten Neuntheil
aber

aber erwehnter von Berbisdorff, alleine von berührten Oheimischen Erben, endlich vollends an sich erhandelt, daß dergestalt, der von Berbisdorff $5\frac{1}{2}$. Wagner aber $3\frac{1}{2}$. Neuntheil an diesem so genannten Oheimischen blauen Farbe-Werck, zunechst an S. Annaberg gelegen, überkommen, bald darauff aber jener diesem noch ein Neuntheil Kauffweise überlassen, und nunmehro ein jeder unter Ihnen, davon gleichen Theil und die Helffte hat, immaassen dann auch Wagner, auf des von Berbisdorff Vorschlag, und inständiges Anhalten, endlich gewilliget, daß, weilen bey Annaberg herum das benöthigte Holtz nicht wohl mehr zureichen, sondern daran künfftig Mangel zu befahren seyn wollen, dieses blaue Farb-Werck, von seinem vorigen Orthe, zunechst der Stadt Annaberg, nacher Waldkirchen, auf des von Berbisdorff Grund und Boden, welchen Wagner ihm zur Helffte bezahlet, auch die Lehn darüber bekommen hat, mit Churfürstl. Gnädigsten Consens, transferiret, daselbst von Grund auf mit gleichen Kosten neu erhoben, zum Stand und Gang gebracht, die Kobolde, so auf ihr Werck, der Abtheilung unter denen sämbtlichen Contrahenten nach, pro rata kommen, denen Gewercken zugleich bezahlet, und alle Nothdurfft also angeschaffet, die Farben gefertiget, und von selbigen hernach ein jeder Consort entweder sein Contingent zu sich genommen, und nach Belieben ins Geld gesetzet, oder auch, nachdem es sich gefüget, und ihnen gefallen, Wagner als ein Handelsmann, die gefertigte gantze Post alleine, wenn er Gelegenheit zum Vertrieb gehabt, zu sich genommen, mit einander verkauffet, und dem andern Consorten, sein Antheil von dem daraus gelöseten Gelde, gegen einen gewissen Erlaß vor die Mühwaltung, zugestellet; Nachdem nun mehrgedachtem Wagnern, die völlige Ubernahme und Verkauff der in Communione gefertigten Waaren oder Farben, und daß er damit allezeit continuiren solte, nicht gelegen, er auch den von Berbisdorff solches, und, daß er seine Helffte der Farben in natura, gleich ihme selber übernehmen, und damit nach seinem Gefallen gebahren möge, zu erkennen gegeben, hat es dieser ungleich empfunden,

und

und dafür halten wollen, daß die Waare nicht getheilet werden dürffe, sondern in Communione, gleich wie gefertiget, also auch verkauffet, und das Kauff-Pretium, von alle demjenigen, was Wagner an Farben zu sich bekäme, und verkauffte, ihme zur Helffte, gegen den dafür bißher passirten Erlaß, restituiret werden müsse, nach mehrern Innhalt eures Berichts.

Wenn nun gleich von dem von Berbisdorff angeführet werden kan, welcher gestalt gleichwohl durch Churfürstl. Gnädigste Befehle, feste gestellet, daß die Blaufarb-Wercke, nicht getheilet werden dürffen, also es sich gar füglich schliessen lasse, daß, gleich, wie er und Wagner, von Churfürstl. Durchl. zugleich und in einem Privilegio Gnädigst privilegiret, und vermittelst solches Consortes am Farbe-Wercke, Einkauff der Kobolde, und Zubereitung der Farben wären, also auch die Handlung in Communione verbleiben, und die Farben entweder von einem Consorten gegen gewisse Provision, oder durch einen Factor, in beyder Namen, und auf beyder Theile Gewinn oder Verlust, verkauffet werden müssen; In rebus enim, quæ destinatæ sunt, ad vendendum, socius ab altero socio dicitur mandatum habere,

Riminald. Jun. Conf. 331. n. 11. L. 3.
Decian. Conf. 30. n. 4. L. 1.
Rota Genuens. Decis. 14. n. 67. & seq.

In Erwegung, daß der Zweck einer Societät in dem Gewinste beruhet, welcher nicht ehe erhalten werden kan, als die Farben zu Gelde gemacht; Finis autem, ad quem quodlibet negotium tendit, potius inspiciendus est, quam quod præsens est,

Tiraqu. in Tr. d. Utroque Retr. §. 1. gl. 7. n. 3.

Bevorab, da sonst ziemliche Verwirrung sich ereignen, und einer diese, der andere aber eine andere Arth und Sorte der Farben, weiln sie unterschiedlich gemachet werden können, wie er sie am füglichsten ins Geld zu setzen getrauete, verlangen würde, worzu ferner komme, daß Wagner es bereits schon ein paar Jahr her also gehalten, daß er alle Farben zusammen übernommen, verkaufft, und dem von Berbisdorff die Helffte des daraus gelöseten

ten Geldes gegen einen gewissen Erlaß auf den Centner entrichtet, worbey es ferner billig sein Bewenden haben müsse; In contractibus quippe respiciendum est ad id, quod actum est inter partes,

L. 34. ff. d. R. J.

id autem actum censetur, de quo aut expresso consensu, aut factis, partes convenerunt: Contrahitur enim societas, & perficitur, solo consensu,

L. 19. ff. Pro soc.

§. un. I. d. Obl. ex consf.

& quidem non tantum expresso, verbis scilicet, sed etiam tacito, re ipsa declarato, factis scilicet, & actibus, qui citra jus societatis fieri non solent;

Gabriel Mudaus ad L. 31. & seqq. Pro soc.

Dennoch aber und dieweil dieses zwischen dem von Berbisdorff und Wagnern sich ereignende Negotium, nicht sowohl aus denen Rechts-Gründen, der Societät, als Communionis rerum, zu erörtern, in Betracht, daß sie ohngefehr in dieses Farbwerck, als Consortes, titulo emti & venditi, zusammen kommen; Differt enim societas a communione in eo potissimum, quod proprie societas sit personarum, partiumque conventione constet, communio autem sit rerum, quæ etiam nullo contractu habito contingere potest,

L. 4. L. 31. & 32. ff. Pro soc.

L. 1. L. 3. D. Comm. divid.

L. 25. §. 16. Famil. hercisc.

So will sich keinesweges, von der Gemeinheit des Farbwercks und der Farben auf die gemeine Handlung, in Ermangelung eines Contractus, beständig schliessen lassen; Societas enim non præter animum societatis ineundæ contrahitur, sed tum demum, cum tractatu habito, id actum est inter contrahentes, ut sit societas,

L. 31. 32. 33. L. 44. L. 52. Pro soc. Rubr. Inst. d. Obl. quæ ex cons.

Und so wenig zwey Socii, so einen Fundum, oder Garten, mit einander gemein haben, vorgeben können, daß die daraus erwachsene Früchte, auch insgemein verkauffet werden müssen; Gestalt die Communio und Societas in dem Lucro fructuum gar wohl seinen Zweck erreichen kan, so wenig mag auch, im gegenwärtigen Fall, die Communio über das Lucrum der Farben erstrecket werden; Considerandum scilicet est, quid communicatum faceret ad effectum cognoscendi, quæ societas contracta dicatur, & super quibus rebus & actus ipsi agentium sunt considerandi, & quæ dicantur communicata, apparebunt,

L. 1. §. Hoc interdicto. ff. d. litt. actuque priv.
Bald. Conf. 125. & Consil. 55. L. 5.
Petr. d. Ubald. in Tract. de Duob. fratr. P. 3. n. 21.

Allermaassen nun Societas facti ist, und daß jemahls ein Contractus societatis zwischen mehrgedachten dem von Verbisdorff, und Wagnern aufgerichtet worden, nicht zu erweisen, die Farben auch gar wohl in quanto & quali getheilet werden können, und Æqualität, auch ohne derselben Verhandlung, gar wohl erhalten werden mag;

So ist Wagner die Farben insgesamt zu übernehmen, und sie der Communion zum besten zu verhandeln, wider seinen Willen nicht gehalten, sondern es lässet der von Verbisdorff, sich an der Helffte der Farben, solche nach Belieben zu vertreiben, billig begnügen, deme nichts hindert, daß gleichwohl Wagner bishero die Farben alleine verloset, und das Geld gegen einen gewissen Erlaß, mit seinem Consorten getheilet; Quia ex actu indifferenti ad societatem non recte concluditur, nisi ex præcedenti tractatu de animo societatem contrahendi constet,

arg. d. L. 44. Pro soc.
Mudæ. ad L. 31. ff. eod.

Gestalt dann diese Ubernehmung und Verhandlung vor eine Freundschaffts-Bezeugung angenommen werden, und also zu einem andern Ende, als das Gemüth und Meynung, sich in eine Societät zu begeben, an den Tag zu legen, geschehen seyn kan, immaas-

immaassen hierunter Wagners Auslegung, als dessen Factum es gewesen, am meisten zu trauen; Cum quilibet suorum verborum & factorum optimus interpres sit,

per vulg.

Wie dann auch ermeldten Wagnern nicht zugemuthet werden kan, daß er, wenigstens die Farbe durch einen Factor zu verhandeln, gestatten müsse, weil es dessen nicht bedarff, indem die Farben gar füglich getheilet, und in eine Gleichheit gebracht werden können, also offtgedachter Wagner darzu, daß er das Seinige einem andern anvertraue, nicht zu nöthigen, weniger die Churfürstl. Gnädigste Befehle, worinnen die Theilung der Farbewercke verbothen, ihm im Wege stehen, in Ansehung, daß von den Farb-Mühlen, auf die gefertigten Waahren, kein gegründeter Schluß zu machen, denn sonst folgen würde, daß auch die Farben nicht ins Gewerb gesetzet, und zum Nutz derer Contrahenten verwendet werden könten, und überdieß die Privilegia ultra intentionem concedentium nicht zu erstrecken; Explicanda enim privilegia, ratione concedentis, quidem latissime,

L. 3. ff. de Const. Princip.

quoad tertium vero strictissime,

L. 2. §. 10. 16. Ne quid in loc. publ.
L. 43. pr. de Vulg. & pup. subst.
Reink. L. 2. cl. 2. c. 8. n. 37.
Carpzov. P. 2. d. 113. n. 13. 14.

OBSERVATIO CCCXXVII.

Adjudicatio prædii communis non præcise fieri debet ei, qui fundum, eidem adjacentem, possidet.

EQuidem hæc est quorundam Doctorum opinio, quod in re communi dividenda is prior potiorque esse debeat, qui juxta illam situm aliud prædium habet. Vid. *Berlich. P. 2. d. 300. n. 11. ibique cit. Dd.* Sed quum nullo hæc doctrina juris

 funda-

fundamento nitatur, merito rejicitur, ac insuper habetur. Ita Ordo noster respondit Mens. Aug. 1689. ad interrogationem ejusdem, Verb. So ist anfänglich kein Zweiffel, daß diejenigen Dinge, so entweder, wegen ihrer Natur, und Eigenschafft, oder auch wegen des Landes-Herrn Verboth, welcher gestalt sich allhier ereignet, nicht getheilet werden können, wenn die Consorten nicht länger in Communione verbleiben wollen, einem unter denenselben zuzuschlagen, und demjenigen, welcher solche annimmt, aufzuerlegen, daß er dem andern sein Antheil mit Gelde befriedige; Quod si enim res, aut fundus, commode dividi non possit, de quo actum sit, tunc tota res uni adjudicanda est, & is invicem alteri certa pecunia condemnandus,

§. Eadem interveniunt. 4. Inst. de Offic. Jud.
L.3. C. Comm. divid.

Vel licitatione admissa uni adjudicanda,

Arnold. ab Hersfelt Tract. d. Act. Part. 2. Act. 29. n. 8.

Ob nun zwar wie etliche wollen, dem jenigen, welcher das meiste daran hat, die Sache zu adjudiciren,

L.34. §. 2. C. de Donat.
Jason in §. Quædam. 20. num. 59. d. Action.
Carpz. P. 3. Const. 15. def. 34.

aut cui ex statuto debetur,

C. 9. de Paroch. ibique Dd.

aut ei, qui juxta fundum dividendum habet alium fundum,

Berlich. P. 2. Dec. 300. n. 21. & ibi alleg. Dd.

Wannenhero der von Berbisdorff, weil er zunechst an dieser gemeinen Farben-Mühlen, eine Mahl-Mühle, wie auch Felder und Wiesen hat, sich Hoffnung machen dürffte, daß ihm die Wahl zustehe, und das Farbewerck ihm adjudiciret, und der Preiß vom Richter determiniret werden müste; In communi enim dividundo judicio justo pretio rem æstimare debebit Judex,

L. 10. §. 2. ff. Comm. divid.

Dahin-

Dahingegen Wagner vor sich anzuführen, daß er nicht allein ein Consort, sondern auch bürgerlichen Standes, und von Profession ein Handelsmann sey, also ihme die bürgerliche Nahrung, Gewerb und Commercium, vor dem von Berbisdorff gebühre; Licet enim emtio venditio æque, ac ceteri contractus, sit Juris Gentium,

L. 7. ff. de Just. & jur.

& ideo contractus hujus commercium nemini sit interdicendum,

L. In his. 2. C. d. Præd. & omnibus rebus navicul.

So sey doch contraria sententia, daß nemlich denen von Adel nicht nachgelassen, ut perniciosum urbibus commercium exerceant, usu recipiret, und lasse sich auch besser defendiren,

per text in *L. Nobiliores. 3. C. d. Commerc. & Mercat.*
item *L. Ne quis. 6. C. d. Dignitat. L. 12.*

Cum enim inferioris sortis homines, superiorum dignitatum functiones minime attrectare debeant, æquum visum est, ut nobiliores etiam abstineant ab operis vilioribus,

Pfeil. *Cent. 2. consil. 202. n. 34. seqq.*
Dn. Ziegl. Tract. de Jurib. Maj. L. 1. c. 41. n. 10. seqq.
Joh. Schepliz. Consvetud. Brandenb. P. 4. tit. 4. §. 1.
Carpzov. P. 2. Consl. 6. def. 4.
Vid. *Barth. Chassan. in Catal. Glor. Mund. p. 8. consid. 49.*
Guiccardin. in Descript. Belg. p. 103.
Cluver. L. 1. Antiqv. German. c. 16.

Imo videtur Nobilitati derogari per mercaturam, tanquam per actum contrarium,

arg. L. 2. C. d. Carbon. Edict.
L. 27. C. de Cur.
Jac. Philip. Port. Conf. 167. n. 89. Vol. 4.
Tiraqv. de Nobil. c. 33. n. 2. seqq.

Adeo, ut ne quidem in societate aliorum, sive per alios merca-

turam exercere possint,

Fr. Pfeil Art. 2. conf. 202. n. 27.

Dennoch aber und dieweil die Doctrin, daß in adjudicando derjenige dem andern vorzuziehen sey, der nechst dem Fundo, der getheilet werden soll, einen andern Fundum hat, in Legibus nirgends gegründet, und der blossen Autorität etlicher Dd. hierüber, ohne erhebliche Ursache, kein Beyfall zu geben, weniger die Rechte einen Vorzug demjenigen gönnen, welcher zuerst Consort in einem Guthe gewesen; Hiernechst ein Unterscheid zu machen, inter mercaturam honestam, & vilem, ac sordidam,

L. 6. C. de Dignitat. verb. ne quis ex ultimis mercatoribus &c.

Salmas. de Usur. c. 18.

L. 2. C. de Episcop. & Cleric.

Sordida autem judicatur, quando mercantur a mercatoribus, quod eodem loco ac momento vendant, qui nihil proficiunt, nisi admodum mentiantur,

Cic. L. 1. d. Offic.

Worunter die honesta denen von Adel allerdings nachgelassen,

L. 2. C. de Episc. & Cleric.

L. Eos. 12. ff. de Decur.

L. Reus. ff. d. Muner. & honor.

Matth. Stephan. de Jurisd. L. 2. p. 1. c. 7. m. 2. n. 93.

Dahingegen in denen Fällen, si res, quæ dividi non potest, uni adjudicanda, & de pretio dissentiant consortes, die Licitation in denen Rechten eingeführet, und die Adjudication demjenigen unter denen Sociis, der das meiste darauff bietet, geschehen soll,

L. 1. & 3. C. Commun. divid.

Si enim res non possit dividi, tunc Judex admittet socios licitantes, ita, ut qui plus obtulerit, ei fiat adjudicatio,

Schard. Comm. ad L. 1. Cod. Comm. divid. n. 8. 9.

Perez ad eund. tit. n. 10.

Et

Et tertius licitator non admittitur, nisi duo hæc copulative reperiantur, scilicet si alter consortum minus dignum pretium offerat, & alter non sit idoneus, ob paupertatem, ad idem prætium solvendum, aut augendum, nam eo casu tertius licitator ab altero consortum, pauperiore scilicet, submissus admittitur,

Brunnem. in Comm. ad L.3. C. Comm. divid. n.9. seqq.
Anton Perez. cit. loc. num.10. in fin.
Matth. Wesenbec. Comm. ad Cod. h. t. n.54.

Weil im übrigen, daferne einer soviel, als der andere, zu geben sich erböthe, die Sache billig durch das Loß auszumachen wäre,

L. ult. C. Comm. d. Leg.
Jason. L. 1. num. 39. ff. Si cert. pet.

So erscheinet dannenhero soviel, daß, wenn Wagner ad divisionem zu provociren gesonnen, die Licitation des Farbe-Wercks vor die Hand zu nehmen, und demjenigen, welcher von den Consorten das meiste darauf setzen wird, billich zu adjudiciren sey.

Addo Responsum aliud, in eadem causa Mens. Aug. Ann. 1689. ad ejusdem interrogationem datum, Verb. Wann gleich einer unter beyden Consorten wohl-befugt, dem andern die Wahl dergestalt zu offeriren, daß er entweder für seine Helffte, ein gewiß Stück Geld nehmen, oder dem Offerenten für die Seine soviel geben solle, solcher Vorschlag auch an ihm selbst sehr billig, und der Eligens, solches alles sich keinesweges, und weder das Pretium zu hoch, noch daß es zu geringe sey, zu beschweren hat, in Erwegung, daß wenn es ihm zu hoch deuchtete, er Geld nehmen, wenn es aber zu wenig schiene, solches desto leichter geben könnte, 4.

arg. §. 1. Inst. de Satisdat. tut. vel curat.

Dennoch aber und dieweil, nach Anleithung der andern Frage, in solchen Fällen, wenn den Consorten die Licitation in Jure verordnet, und Niemand wider seinen Willen einen andern Modum, ob selbiger gleich nicht unbillig, einzugehen genöthiget wer-

werden kan; Hiernechst dem von Berbisdorff, wenn es zur Licitation kommen solte, die Freyheit ein mehreres, als Wagner drauf setzen möchte, zu biethen, und dadurch ermeldten Wagnern, wenn er Lust zum Wercke hätte, höher zu treiben, und ihme dergestalt einen bessern Vortheil zu machen, nicht entzogen werden kan;

So ist der andere Consort den gethanen Vorschlag einzugehen nicht schuldig; V. R. W.

Observatio CCCXXVIII.

Exceptio usurariæ pravitatis in termino executionis locum non habet, nisi in continenti liquida sit.

1. NEmpe effectum impediendæ executionis illæ exceptiones habere nequeunt, quæ in altiori indagine consistunt; sed easdem statim liquidas esse oportet. *Ord. Proc. Sax. tit.* 2. 3. §. Wann aber. *Dec. El.* 12. §. Im Fall. Unde consequitur, audiendum non esse debitorem, si in termino, executioni definito, creditorem usurariæ pravitatis arguat, ad eamque probandam testes nominet; sive executio ex instrumento gvarentigionato proficiscatur, sive ex re judicata procedat. Ita Ordo noster respondit Mens. Octobr. 1689. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wann gleich aus denen bey voriger Frage angeführten Rechts-Gründen dargethan, daß diejenigen Handlungen, bey welchen sich ein Wucher ereignet, nicht allein quoad illegitimas usuras, sondern auch an ihme selbsten null, kraftloß, und unbündig seyn, also in solchen Fällen, wo Exceptio usurariæ pravitatis dem Creditori entgegen gesetzet, und bescheiniget wird, billich mit der Haupt-Sache in Ruhe zu stehen; Ordo namque judicii servandus, & de graviori causa prius disceptandum,

L. fin. de Ordin. Judic.

Anton.

Anton. Perez. in C. ad L. 9. Tit. 30. n. 5.

Bevorab, wenn eine Quæstio von der andern dependiret, und der andern ein Præjudicium zuziehet, allermaassen sich allhier zu ereignen scheinet, in Erwegung, daß wenn Usuraria pravitas beygebracht werden solte, der Creditor mit seiner gantzen Forderung a limine judicii abzuweisen wäre; Quando enim ex majoris causæ decisione intelligitur, quid de minore sit statuendum, tunc præferenda est major causa,

Anton. Perez. ad Tit. C. de Ordin. judic. n. 1.

Et quoties criminalis quæstio extingvit civilem, toties ea est prius terminanda,

Sichard. ad L. 4. C. de Ord. judic. n. 4.

Deme nicht hindert, daß allhier vornehmlich quæstio civilis in judicium deduciret worden, alldieweilen die Rechte klar verordnen, quod si civili disceptationi principaliter motæ, quæstio incidat criminis, posse Judicem utramque quæstionem, ex eadem causa ortam, simul dirimere,

Perez. c. l. n. 2. circa fin.

Auch nichts neues ist, ut istæ quæstiones, quæ circa idem judicium oriuntur, per exceptiones & replicationes opponantur,

Sichard. ad L. fin. C. de Ord. Judic.

Hierüber Exceptio usurariæ pravitatis, si in continenti probari possit, auch contra Instrumentum gvarentigionatum zuzulassen,

Vincent. Caroc. de Remed. contr. sentent. præjudic. Ex. 60. n. 13. 14.

Hartm. Pist. Lib. 4. Obs. 12. n. 7.

Carpz. Jurisprud. Consist. L. 2. def. 320. n. 8.

Und dahero vielweniger zu zweiffeln, daß sie in ordinario Processu, ungeachtet selbiger in Executione stehet, objiciret werden könne,

Carpz. L. 2. Resp. 3. n. 23. & 24.

zumahlen da die Untersuchung solcher usurariæ Pravitatis bereits durch zwey Churfürstliche Gnädigste Rescripta anbefohlen worden;

Dieweil aber dennoch in der Gerichts-Ordnung *tit.* 39. klar versehen, daß wider ein gesprochenes Urthel auf Persönliche Klage, darum die Hülffe an einem gewissen Tag angesetzet, keine andere Exception, als Solutionis, oder Compensationis, intra terminum executionis liquidæ, statt finden solle, worinnen die Neue Erledigung *tit.* von Justitien-Sachen/ *n.* 2. und 3. übereinkommt; Hiernechst da gleich auch andere Exceptiones zuzulassen, dieselben dennoch also beschaffen seyn müssen, daß sie in continenti verificiret werden können,

Carpz. L. 2. R. 3. n. 24.

Dasjenige aber, was durch Zeugen bewiesen wird, nicht vor in continenti liquidabel zu achten, sondern diesfalls bloß auf unlaugbahre Uhrkunden, Actorum notorietatem, oder Confessionem partis, zu sehen,

per *Decis.* 2. & *Carpz. c. l.*

Hiernechst auch usuraria Pravitas, soviel die zuletzt von Matthes Müllern entlehnte Post belanget, nicht einsten durch Zeugen, so doch in Termino Executionis nicht zulässlich, beygebracht, immaassen eurem eigenen Zeugnüß, in propria causa, kein Glauben beyzumessen, die Köhlin aber, *ad art.* 13. ein mehreres nicht, als daß gedachter Müller, als sie gegen ihn erwehnet, welcher gestalt ihr derselben hinterbracht, daß er 100. Thl. Zinße zuviel von euch genommen, darauf geantwortet, mögtet ihr ihm doch solche 100. Thl. wieder abziehen, ausgesaget, woraus ein deutliches Geständnüß, daß er ungebührlichen Zinß genommen, nicht eben abzunehmen; Zu geschweigen, daß ermeldte Köhlin, Testis unica domestica, und ohne Interrogatoriis, nicht gerichtlich, sondern nur coram Notario & testibus, abgehöret ist; Gestalt dann, was die Petzoldin anbetrifft, selbige nur Testis de auditu, und ein mehreres, als was sie von der Köhlin vernommen,

zu

zu deponiren nicht vermag; Ferner die bey denen zuerst entlehnten 1000. Thl. angegebene usuraria Pravitas theils nicht erwiesen, indem die Köhlin nicht eigentlich weiß, daß es 1200. Thl. gewesen, sondern nur, daß es mehr, als 1000. Thl. gewesen, meldet, welches auch wohl von dem zuläßigen Zinß verstanden werden kan, immaassen in dubio zu præsumiren, theils dieses objectum crimen mit der angestellten Klage keine Gemeinschafft hat, sondern eine andere Post, so bereits getilget, concerniret; Nihil autem iniquius, quam si institutam a creditore actionem obruere conetur debitor, accusatione & objectione criminis, quod cum proposita actione nihil habet commune; Unde ab Alexandro Imperatore declaratum est, ut, quoties Judex videt, morandæ solutionis gratia, a debitore crimen objici, suspensa cognitione criminis, eum ad solutionem compellat,

L. 2. C. d. Falf.
L. pen. eod.
Anton. Perez. ad Tit. Quando civ. causa crim. præjud. num. fin.

Endlichen die Gnädigste Befehle nicht sowohl auf eine formale Inquisition, als eine bloße Vernehmung, gerichtet, und darneben von einiger Suspension der Haupt-Sache nichts gedencken;

So ist die Civil-Sache unter dem Vorwand, einer mit unterlauffenden usurariæ Pravitatis, nicht zu suspendiren.

OBSERVATIO CCCXXIX.

Decanatus in quavis Facultate Academica etiam absenti deferri potest.

EQuidem regulariter par est, eum, qui Decani munere fungitur, præsentem esse, ut negotia Collegii obire, & rite expedire queat. Sed enim vero cum hoc per alium, qui *Pro-Decanus* audit, æque commode fieri possit, nihil obstat, quo minus, Principe inprimis permittente, &, si nulla alia gravis

Tttt 2 causa

causa hoc impediat, absens etiam tale officium suscipiat, & 3. per substitutum administret. Ita Ordo noster respondit Mens. Nov. 1689. ad interrogationem Justi Mejeri, D. zu Leipzig, Verb. Ist Chrysostomus, ein Prediger bey einer vornehmen Handels-Stadt, von Sr. Fürstlichen Durchlauchtigkeit von Wagria auf eine Ihr zugehörige Universität ad Professionem Theologiæ Ordinariam vociret worden, welche er auch, und zwar mit Gnädigster Bewilligung, ohne Auffgebung seines Kirchen-Amts, so er in gedachter Handels-Stadt auf sich hat, unterthäniast angenommen, und es hat die Theologische Facultæt auf angeregter Academie ihn ohne einige Widerrede, und Umschrenckung, als ein ordentlich Mitglied, recipiret; Nachdem aber, gewöhnlicher Ordnung nach, Functio Decanatus ihn betrifft, will berührte Facultät solches nicht zugeben, nach mehrerm Inhalt seines Berichts.

Wann nun gleich mehr ermeldte Facultät fürwendet, daß diese Neuerung dahero, weil ein Decanus als Caput Collegii billich gegenwärtig seyn soll, Chrysostomus aber hingegen sich anderswo befindet, nicht zu dulden, in mehrerer Erwegung, daß gleichwohl dem Decano der Vortrag fürfallender Verrichtungen, ingleichen das erste Votum, wie nicht weniger, wann die Stimmen sich zertheilen, und Membra Collegii different seyn, die Gewalt, der Sachen den Ausschlag zu geben, zustehet; Hiernechst unbillig seyn würde, wenn bey begebenden Fällen ein abwesender Decanus die solcher Function geeignete Commoda zwar zu sich ziehen, dahingegen aber andern die Verrichtungen überlassen wolte;

Dennoch aber und dieweil Seine Fürstliche Durchlauchtigkeit gedachtem Chrysostomo Professionem Theologiæ ordinariam, ungeachtet selbiger auswärtig, aufgetragen, und grosser Herren Wohlthaten nach Anleitung der Rechte, also auszulegen, damit derjenige, welchem selbige erzeiget worden, solcher völlig geniessen möge, bevorab wenn die Erstreckung der Fürstl. Gnade, Niemand zum Nachtheil, oder Verkürtzung des ihm gebüh-

bührenden Vortheils gereichet, allermassen in gegenwärtigem Fall, da Chrysostomus, soviel möglich, sich Zeit während den Decanats einzufinden, und die Actus Facultatis zu expediren erböthig, daß hierdurch iemand eine ihm nicht zukommende Arbeit zugezogen werden dürffte, nicht zu befürchten, auch da in Abwesenheit dessen etwas nothwendiges vorfallen möge, selbes gar füglich durch den Pro-Decanum, mit welchem sich der Decanus diesfalls abzufinden hat, verrichtet werden kan; Hierüber nirgends in denen Rechten verbothen, das Decanat einem Abwesenden, so doch sonst der Universität incorporiret, aufzutragen; Und endlichen erwehnte Facultät ihm bey der Reception alle Rechte und Gerechtigkeiten, worunter auch Decanatus, als eine der Profession anhängige Function, begriffen, conferiret, und darbey nichts ausgenommen;

So ist mehrgedachte Theologische Facultät Chrysostomum mit dem Decanat, seiner Abwesenheit halber, zu übergehen nicht befugt; V. R. W.

Observatio CCCXXX.

Conductor rerum atque bonorum civitatis jus protimiseos, quo gaudet, non amittit, etsi sciens, contractum cum alio celebrari, ad idem se ante hujus perfectionem non obtulerit.

Sedes hujus juris protimiseos est in *L. 4. C. d. Locat. præd. civil.* 1. Qui textus, etsi de prædiis publicis loquatur, tamen pro- 2. pter eandem, quæ utrinque militat, rationem, etiam ad bona, aliaque jura, civitatis atque universitatis accommodari solet. In 3. quem censum tamen vel ecclesiastica bona, vel decimæ privatorum, haud veniunt. *Nob. Dn. de Berger Oecon. Jur. p. 691.* Neque vero ab hoc jure excludendus est propterea conductor, 4. quod, cum sciret, id agi, ut alteri eadem res vel jus locetur, non tempestive, antequam contractus perficeretur, idem pretium

 obtu-

5. obtinuerit. Nullum enim tempus hoc casu Lex definit; & in-
6. tegrum est conductori, expectare, ut ipse a locatore de con-
ditionibus novi contractus, cum alio ineundi, certior redda-
7. tur. Ita Ordo noster respondit Mens. Nov. 1689. ad interro-
gationem B. und Raths zu Zerbst. Verb. Habt ihr Johann Tetz-
schen, den Duchstein Schanck auf gewiße Jahre Pachtweise ü-
berlassen, welcher zum jährlichen Pachte erstlich 10. Thl. nachge-
hends aber 15. Thl. in euere Cämmerey erleget, auch, nach verflosse-
ner letztern Pacht-Zeit, an euch ein inständiges Ansuchungs-Schrei-
ben um fernerweite Verpachtung abgehen lassen, worauf aber
von dem damahls regierenden, nunmehro ruhenden Raths-Mit-
tel, nichts gewisses resolviret worden, immaassen dann ermeldeter
Tetzsch nebst andern bey euch, dem Regierenden Rathe, des Duch-
steins halber sich ferner beworben, mit Erbiethen, die vorige Pen-
sion der 15. Thl. noch mit 10. Thl. zu erhöhen; Alldieweil aber
Johann Heinrich Pflug nicht allein 50. Thl. zum Pacht-Gelde
zu zahlen, sondern auch 150. Thl. baare Caution zu stellen, sich
offeriret, und mehrgedachter Tetzsch, ungeachtet ihm Pflugens
Geboth wohlwissend gewesen, zu einem mehrern, als obigen 25.
Thl. sich in Zeiten nicht verstehen wollen, habt ihr aus erheblich-
sten Ursachen, mit besagtem Pflugen contrahiret, und ihm dar-
über unter euren und gemeiner Stadt Insiegel, den verlangten
Concessions-Schein ertheilet, dahingegen Tetzschen, sich inskünff-
tige des Duchstein-Schancks sich zu enthalten, Obrigkeits wegen
angedeutet, woran derselbe sich nicht gekehret, sondern bey Sr.
Fürstl. Durchl. etlichemahl unterthänigst supplicando einkom-
men, auch 2. Rescripta ausgewürcket, und es ist darauf in dem
Verhörs-Termin von beyden Parteyen, die Nothdurfft eingebracht,
und folgends das fol. 97. befindliche Urthel publiciret worden,
worwieder ihr Leuterung einzuwenden gesonnen, nach mehrerm
Inhalt eures Berichts und derer überschickten Acten.

Wenn nun gleich Johann Tetzsch von Hanß Heinrich Pflu-
gens Geboth, und dem mit selbigen vorgewesenen Contract, gute
Wissenschafft gehabt, also es das Ansehen gewinnen will, daß er
in

in Zeiten zu einem gleichmäßigen Pacht-Gelde sich offeriren, und nicht biß der Contract mit Pflugen vollzogen, und unter eurem Siegel ihm ausgefertiget worden, warten sollen; Hiernechst die einmahl vollzogene Handlung nicht wohl sonder Abbruch des Obrigkeitlichen Respects, und Besorgung, daß ermeldter Pflug Actionem ad interesse wider euch anstellen mögte, aufzuheben; Zu geschweigen, daß es res mali exempli seyn, und andere Pachter gemeiner Güter, sich darauf beruffen, und euch dergestalt die Hände sehr gebunden werden dürfften; Endlich auch dergleichen Unternehmen wider die natürliche Freyheit, Krafft welcher einem Jeden das Seinige, wem er will, zu verpachten nachgelassen, zu lauffen scheinet;

Dennoch aber und dieweil in denen Rechten klar und deutlich versehen, daß der erste Pachter gemeiner Güther, wenn sie eben soviel, als ein anderer Pachtmann, dafür zu geben sich erbiethet, solches auch in der That werckstellig machen kan, denen nachfolgenden vorzuziehen, und hierdurch die natürliche Freyheit, in Ansehung einer sonderbahren Billigkeit, von dem Legislatore umschräncket worden, allermaassen solches einem Gesetz-Geber, nach Befindung der Umstände, zu thun unverwehret; Hierüber Johann Tetzsch, nicht nöthig gehabt, ungeachtet er von dem vorhabenden Contract mit Pflugen gewust, ehe seine Pacht-Zeit gäntzlich zum Ende, sich zu einem gleichmäßigen Pacht-Gelde zu offeriren, in Erwegung, daß allhier Lex Publica vor ihn gewachet, und er ipso jure sicher gewesen, immaassen dann euch vielmehr obgelegen, was mit Hannß Pflugen unter Händen, Johann Tetzschen zu hinterbringen, indem euch, als einem Raths-Collegio, das Befugnüß des ersten Pachters nicht unbekant seyn können, also ihr euch selbsten beyzumessen, daß ihr mit Pflugen völlig geschlossen, und dadurch euch die besorgende Actionem ad interesse zugezogen, ferner um Beybehaltung eures Respects, keinem sein Recht gekräncket werden mag, dann euch solche Verordnung der Rechte zu keinem Nachtheil gereichen kan, in Betracht, daß der Pachter, woferne er zugelassen werden will,

eben

eben soviel, als der andere, zu geben sich erbothen, zu præstiren gehalten;

So habt ihr euch wider obgedachtes Urthel einer Reformatoriæ nicht zu getrösten, und ist der letztere Pachter vor dem ersten bey dem Duchstein-Schancke keinesweges zu schützen; Ihr köntet und woltet denn, wie recht, erweisen, daß Johann Tetzsch die Zeit über, als er den Duchstein geschencket, sowohl das Geträncke, als auch das Maaß, verfälschet, und also den ihm verpachteten Schanck gemißbrauchet, auf solchen Fall wäret ihr denselben, in Erwegung, daß Niemand, unter dem Vorwand eines habenden Rechtes, ad delinquendum Gelegenheit gegeben werden soll, ein Pachter auch wegen des ungebührlichen Gebrauchs des Verpachteten Stückes gar wohl abgeschafft werden mag, ferner bey der Pacht des Duchstein-Schanckes zu lassen nicht schuldig.

OBSERVATIO CCCXXXI.

Locator, finito contractus tempore, eidem conductori rem porro locare non tenetur, etsi, hoc ex odio fieri, probari queat.

1\. RAtio & fundamentum doctrinæ ex vulgata regula repeti debet, quod is, qui suo jure utitur, nemini injuriam facere intelligatur. Atqui, elapso conductionis termino, nihil juris amplius conductor habet; sed integrum atque liberum locatori est, utrum, & cui, rem porro locare, an ipse eadem uti velit; causæ, quæ ipsum ad hoc, vel illud, consili-
2\. um capiendum permoveat, nulla ratio habenda est. Ita Ordo noster respondit Mens. Nov. 1689. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wann gleich mehr berührtes Urthel Euch, den Rath, und Johann Tetzschen, angehet, selbiges auch den Duchstein-Schanck betrifft, also es scheinet, daß, da ihr euch darin beschweret zu seyn erachtet, ihr solches vermittelst eines Remedii

dii suspensivi, oder devolutivi, a viribus rei judicatæ zu suspendiren verbunden; Hiernechst dahero, daß ihr den Tuchstein-Schanck vor euch zu exerciren, und nicht ferner zu verpachten entschlossen, soviel abgenommen werden kan, daß solches Johann Tetzschen zum Verdruß geschehe, allermaassen, da ihr die Freyheit hättet, den Tuchstein-Schanck, dem Ansehen nach, lieber an mehr ermeldten Pflugen verpachten würdet;

Dennoch aber und dieweil derjenige, so sich seines Rechtens gebrauchet, Niemand Unrecht thut, und euch offtberührten Tuchstein-Schanck vor euch zu gebrauchen, nicht gewehret werden mag, auch da ihr solches zu thun befugt, auf die bewegende Ursache, ob es einem andern zum Verdruß, oder nicht, geschehe, keine genaue Reflexion zu nehmen; Hierüber angeregtes Urthel nicht von dem Fall, wenn zwischen dem Verpachter und dem ersten Pachter Streit entstehet, wer sodann dem andern vorzuziehen, zu verstehen, wannenhero ihr euch eines Remedii darwieder zu gebrauchen nicht nöthig habt;

So seyd ihr den Tuchstein auf euren eigenen Keller einzulegen, und ausschencken zu lassen, des eröffneten Urthels ungeachtet, wohl berechtiget, und möget ihr bey solchen Umständen mit Johann Tetzschen von neuen zu contrahiren mit Bestande Rechtens nicht angehalten werden.

OBSERVATIO CCCXXXII.

Locatori, in contractu ultra dimidium læso, eundem rescindere, fas est.

Competit hoc intuitu generale remedium in *L. 2. C. d. Re-scind. Vendit.* propositum; quippe quod in omni negotio oneroso, quod mutuam proportionem desiderat, locum habet. Nihil est, quod aliqui objiciunt, locationem solum ad tempus iniri. Neque enim desinit læsio immodica & enormis esse; etsi tantum ad tempus duret. Add. *pr. l. d. Loc. cond. L. 2. pr. ff. eod. Carpz. P. 2. C. 34. d. 10. & L. 5. Resp. 53. n. 6.*

4. *Lauterb. Comp. Jur. tit. d. Rescind. Vendit.* Ita Ordo noster respondit Mens. Novembr. 1689. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ob wohl unterschiedene Rechts-Lehrer, in denen Gedancken stehen, daß der Verpachter, wenn derselbe gleich über die Helffte an dem Pacht-Gelde verkürtzet worden, dennoch ein mehreres, als er mit dem Pachter einig geworden, nicht fordern und prætendiren könne;

Dieweil aber dennoch andere bewehrte Doctores, der wiedrigen Meynung beypflichten, und dafür halten, daß, wenn der Pachter die Helffte unter den gewöhnlichen Pacht-Zinß bekommen, demselben die Querela ex *L. 2. C. de Rescind. Vendit.* zustehe, solche Meynung auch in Praxi angenommen ist;

So seyd ihr dasjenige, was der Pachter weniger, als die Helffte, des billigmäßigen Pacht-Zinßes abgetragen, von demselben zu fordern wohl befugt; Es ist aber bey Erfindung des rechten Pacht-Geldes, nicht allein das Absehen auf den gehabten Vortheil, sondern auch auf des Pachters Mühe, Haltung der Schenck-Knechte und Mägde, und andere Umstände, zu richten; V. R. W.

OBSERVATIO CCCXXXIII.

Extractum libri mercatorii recognoscere quis haud tenetur, sed originale produci debet.

1. GEneraliter hoc in omni documento verum est, quod integrum producendum sit, neque sufficiat, extractum, licet Actuarii, vel Notarii fide muniatur, produci. *Rivin. ad O. P. S.*
2. *t. 15. Enunc. 2.* Speciatim in libris mercatoriis eo magis hoc fieri par est, quod alias judicari non possit, an debita requisita habeant, adeoque semiplene probent; de quo, nisi toto li-
3. bro oculis subjecto, constare nequit. Ita Ordo noster respondit Mens. Novembr. 1711. ad requisitionem des Raths zu Radeberg, in causa Anwalden Johann Daniel Drobischen, contra Christian Cemaspen. Verb. Daß Kläger zuförderst die gesonnene Gewehr

Gewehr der Klage würcklich anzugeloben, und solches ad Acta gebührend registriren zu lassen, sowohl den geforderten Vorstand, der Wieder-Klage und Unkosten halber, auf 50. fl. hoch zu bestellen, wie nicht weniger die Unkosten dieses Termins, dar von die fol. 21. sub n. 1. und 2. liquidirten, weil sie übermäßig nicht angeschrieben, ohne Abgang zu passiren, Beklagtem zu erstatten, dieser hingegen, nach anderweit vorgehender Ladung, auf die erhobene Klage sich einzulassen, und das Handels-Buch, woraus Extract fol. 13. seq. genommen, weil dessen gesuchte Recognition nicht statt hat, wenn solches ihm in originali vorgeleget wird, sub pœna recogniti zu recognosciren schuldig; V. R. W.

Observatio CCCXXXIV.

Quando senex concubitum cum fœmina fatetur, ad jusjurandum, quod eam non imprægnaverit, haud admittitur.

Ratio manifesta est; quia ex coitu imprægnatio præsumi-1. tur. Et frustra tali casu vir, ætate confectus, feminis de-2. fectum, & impotentiæ prætextum obtendit; Qui enim ad con-3. gressum atque copulam carnalem se idoneum profitetur, etiam ad generandum habilis censeri debet; quoad, ab alio imprægnationem factam esse, legitimis probationibus ostendere possit. Quodsi tandem de hoc dubium suboriatur, illud di-4. luitur, si fœmina, quod cum nemine alio rem habuerit, jurejurando confirmet. Ita Ordo noster respondit Mens. Octobr. 5. 1721. ad requisitionem A. Th. Hacks, Amtmanns und Hoff-Advocatens zu Zerbst, Verb. Wann gleich Beklagter in denen Gedancken stehet, daß, weil ihm sein Zustand und Leibes-Beschaffenheit am besten bekant, er vor der Klägerin zum Eyde, daß sie von ihme nicht geschwängert worden, zuzulassen, in mehrern Erwegung, daß eines Theils, wann ein Eyd abzuschweren,

der Masculus regulariter gröſſern fidem meritiret, als die Weibes-Person; Quippe major levitas in muliere, quam in masculo, præsumitur,

C. 10. X. d. V. S.

andern Theils in demjenigen Fall, da de immissione feminis in concubitu die Frage ist, in dubio mehrere Gewißheit auf Seiten der Mannes-Person sich ereignet;

Vid. *D. Wernher. Sel. Obſ. For. P. 3. Obſ. 56. n. 34.*

Dennoch aber und dieweil aus der fleischlichen Vermischung, welche Beklagter eingeräumet, die rechtliche Vermuthung, quod semen emissum, atque immissum fuerit, entstehet, und diesfalls das Juramentum in contrarium nicht zu verstatten; Quicunque enim concubitum fatetur, sed impraegnationem negat, ad jurandum haud admittitur, sed pro patre infantis habetur, quamdiu, plures circa idem tempus cum eadem fœmina rem habuisse, probare nequit,

Dn. de Berger El. Proc. Matrim. §. 28.

D. Wernher. Sel. Obſ. For. P. 1. O. 63. & P. 4. O. 245.

und in dergleichen Fall die Weibes-Person nicht einmahl mit einem Eyd beschweret zu werden pfleget, wenn sie nicht durch zulängliche Indicia graviret, sondern Beklagter alsofort zu condemniren, demnach Beklagter um soviel eher sich beruhigen kan, wenn Klägerin, daß sie von keinem andern, als ihme, geschwängert, eydlich zu erhalten, erbötig;

So erscheinet dannenhero soviel, daß Beklagter zum Eyde nicht zuzulassen.

OBSERVATIO CCCXXXV.

Sexagenarius juvenem uxorem ducere non prohibetur; imo & cogi potest, si fidem de matrimonio legitime dederit, vel ad sponsalia clandestina concubitus accesserit.

OLim apud Romanos sexagenarius matrimonium libere 1. haud inibat; facultate uxorem ducendi per legem Papiam Popoeam admodum restricta. Sed Legem illam Imp. Ju- 2. stinianus in *L. 27. C. d. Nupt.* sustulit; ut jam nullum ipsi ætas impedimentum objiciat, quo minus matrimonium contrahat. Præsertim cum in ea ætate facultatem generandi haud- 3. quaquam deficere atque cessare, frequentissima exempla doceant. Quamvis semper imparia hujusmodi conjugia disfva- 4. deri, fatius fuerit; cum elumbem atque edentulum senem vix molliter in sinu fucci plena puella ferat. Ita Ordo noster 5. respondit Mens. Octobr. 1721. ad interrogationem ejusdem, Verb. Will Zweiffel entstehen, ob ermeldter Beklagter mit der Klägerin die Ehe zu vollziehen schuldig?

Ob nun wohl Beklagter anführet, daß er allbereit ein alter 60. jähriger Mann, auch dergleichen Ehe zwischen Personen von gar ungleichem Alter billig zu widerrathen; Est namque in canitie ridiculosa Venus, uti loquitur

Gloss. Jur. Canon. in C. 15. X. de Præsumt.

Atque talia matrimonia sæpenumero tristem exitum habere, & juvencularum calor in flagitia & scandala prorumpere solet,

Havemann. in Gamolog. L. 2. t. 3. pos. 5.

Kitzel. Synops. Matrim. cap. 3. theor. 2. lit. 1.

Plura incommoda, quæ senum conjugia producunt, recensent

Tiraquell. d. LL. connub. Part. 6. n. 7.

Hiernechst die Versprechung der Ehe ohne Beyseyn einiger Zeugen, geschehen, und dahero pro clandestinis Sponsalibus zu achten, welche keine Verbindlichkeit nach sich ziehen,

C. 2. X. de Clandest. despons.

auch solche Promissio matrimonii nicht pura, sondern conditionata gewesen, demnach ante existentiam conditionis keine validam obligationem produciren mag,

C. 1. & 5. X. d. Condit. appos.
L. 213. d. V. S. ibique Gœdd.

Dennoch aber und dieweil wegen des Alters alleine Niemand die Ehe schlechterdings verbothen, und insonderheit einem Sexagenario solche in denen Rechten ausdrücklich verstattet wird; Siquidem Legem Papiam Popœam, per quam libertas matrimonium contrahendi in Saxagenario restricta fuit, Imperator Justinianus sustulit in

L. 27. C. d. Nupt.
Add. *L. 12. C. d. Legit. hered.*

Neque senibus laqueus injiciendus, ne in fornicationem aliaque majora mala prolabantur,

Gerhard. d. Conjug. §. 233.
Carpz. Jurispr. Consist. L. 2. t. 1. d. 13.
Struv. Synt. Jur. civ. tit. d. Rit. Nupt. §. 27.
Harprecht. pr. I. d. Nupt. n. 28.

und, daß in solchen Jahren Facultas generandi nicht gäntzlich ermangele, die Erfahrung gnugsam bezeuget, und dießfalls sowohl in der Heiligen Schrifft, als Historia profana, viele Exempla zu finden, dergleichen auch bey dem *Carpzovio c. l. n. 21. seqq.* ingleichen *Müllero ad Struv. c. l. Not. (δ.)* zum Theil angemercket; Ferner secundum Jus Civile atque Canonicum bey denen Eheglöbnüssen keine Zeugen vonnöthen, gestalt das obangezogene *C. 2. X. d. Cland. despons.* nur de probatione sponsaliorum zu verstehen, auch solches aus denen Worten: *quod*

quod exinde legitima probatio non appareat, gnugsam erhellet;
Add. *L. 4. pr. L. 7. pr. d. Sponsal.*
Dn. de Berger. Oec. Jur. p. 95.

Hiernechst wann auch, in gegenwärtigem Fall, die Sponsalia pro clandestinis zu halten wären, solche dennoch per concubitum eine Verbindligkeit erlanget; Copula carnalis enim inducit unitatem carnis, adeoque efficit, ut clandestina sponsalia in publica transeant,

Arg. C. 3. & 6. X. d. Condit. appos.
Struv. Jurispr. Rom. Germ. L. 1. t. 6. §. 4.
Stryk. Tr. d. Diss. sponss. Sect. 4. §. 32.
D. Wernher. Sel. Obs. For. P. 2. Obs. 431.

und diesfalls an dem Umstand, ob der Concubitus vor der Ehe-versprechung geschehen, oder hernach, allererst vorgegangen, nichts gelegen, immaassen auch die Conditio adjecta durch der Klägerin anerbothenen Eyd gäntzlich hinweg fället, und die Sponsalia dadurch purificiret werden;

So ist Beklagter die Ehe mit der Klägerin durch Priester-liche Copulation gebührend zu vollziehen schuldig; V. R. W.

Observatio CCCXXXVI.

Libellus, quo unus ex universitate modum convocandi eandem per campanam reo injungi petit, cum nihil ejus intersit, tanquam ineptus rejicitur.

In hoc quidem singulorum ex universitate interesse vertitur, 1. ut de tempore, quo coeundum, & in commune consulendum, certiores reddantur. Sed, quod modum convocandi 2. attinet, nihil omnino refert, utrum mediante campana publica, an alia ratione, ut conveniant, admoneantur. Atqui ex- 3. ceptio : *Tua non interest*, quemvis actorem a limine judicii arcet, atque repellit. Praesertim cum usus companarum ad 4. sacra

sacra destinatus, citra necessitatem, ad profana negotia temere
5. proferri non debeat. Ita Ordo noster respondit Mens. Octobr.
1711. ad requisitionem Friedrich Dorlins, Amtmanns zu Zörbig,
in causa Gottfried Stechen, contra Hanß George Grossen, und
Conf. M. Justin Weyrauchs, als Pfarrers zu Beyersdorff, Intervenienten dritten Theils, Verb. Daß Klägers Suchen nicht
statt hat; V. R. W.

Rat. Decid. Ob wohl Kläger wegen des Lautens, wenn die
Gemeinde zusammen kommen solle, und daß statt dessen, das zusammen pochen nicht zu verstatten, auf eine Observanz sich beziehet, von welcher nicht abzuweichen; Namque diuturni mores
imitantur legem, & hinc diligenter custodiri debent,

§. 9. I. d. Jur. Nat. Gent. & Civ.
L. 32. ff. d. LL.
Cap. ult. X. de Consuet.
L. 2. C. Quæ sit longa consuet.

Hieneben?st vorgiebet, daß durch die von dem Commissario des
Consistorii zu Leipzig gemachte Verordnung, nach Innhalt des
Attestates fol. 11. in der Sache allbereit res judicata vorhanden,
und er dadurch ein Jus quæsitum, welches ihme wider seinen Willen nicht zu entziehen, erlanget; Quippe res judicata jus irretractabile inter partes facit,

L. 13. §. 3. d. Condict. indeb.
C. 13. X. de Re jud.

adeo, ut ne quidem repertis novis instrumentis rescindi possit,

L. 4. C. de Re jud.

Dieweil aber dennoch nicht abzusehen, was Kläger vor Interesse darbey habe, ob die Gemeinde zusammen gelautet, oder gepochet werde, in mehrer Erwegung, daß der letztere Modus convocandi eben so füglich, als der erste, zu gebrauchen, und' gnug,
daß ermeldter Kläger von Versammlung der Gemeinde genugsame Nachricht und Wissenschafft erlanget, folglich kein richtiges
und zulängliches Fundamentum agendi vorhanden; Exceptio
enim:

enim: *Tua non intereſt*, omnem agentem repellit,

Barboſ. Voc. Intereſſe. ax. 8.
Zanger. de Except. P. 3. C. 20. n. 2.
Stryk. Annot. ad Lauterb. Comp. Jur. P. 107, 108. 211.

und dieſfalls weder auf rem judicatam, noch ſonſt eine Gewohnheit, das Abſehen zu machen, ſondern Kläger wegen Ermanglung eines Intereſſe alſofort a limine judicii zu repelliren,

arg. L. 27. §. 4. ff. de Pact.
L. u. C. eod.
Dec. Conſ. 410. n. 10.
Alex. Conſ. 185. num. 27.

Zu geſchweigen, daß die von dem Superintendenten Strengen beſchehene Injunction und Verfügung eigendlich pro re judicata nicht zu halten;

Vid. *Rubr. & tit. C. Commin. epiſt. prog. vim rei jud. non hab.*

auch hierbey Intervenient nicht gehöret worden; Cum tamen omnis, qui intereſſe aliquod circa negotium, de quo agitur, habet, ad idem citari, & ſuper eo audiri debeant,

L. 39. ff. de Adopt.
Hillig. ad Donell. Lib. 23. c. 2. lit. b.

Hierüber der Gebrauch derer Glocken zu weltlichen Geſchäfften, ſoviel möglich, einzuſchrencken;

Vid. Churfürſtliche Sächſiſche Landes-Ordnung / *cap. 39.*
General Art. 39.
*Synodal*iſches *General-Decret* vom *6. Aug. 1624. Verb.* Die Glocken ſollen auch ꝛc.

und da die übrige Gemeinde ſich dieſerwegen nicht moviret, noch das ſo genannte Quartal-Lauten zur Vieh-Rechnung prætendiret, Kläger ſich dieſfalls derſelben billig zu conformiren hat; Endlich, wann auch alles obige nicht zu attendiren, gleichwohl Beklagte, da ſie, ohne ihr Verſchulden, facto tertii, nemlich

lich des Intervenienten verhindert werden, ex lite zu lassen; Frustra enim id alicui imputatur, quod fieri per eum non stat, impedimento per tertium interjecto,

arg. L. 31. ff. de Cond. & demonstr.

demnach allenfalls wider Beklagten, vor seinem ordentlichen Foro, Klage anzustellen;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CCCXXXVII.

Exceptio testamenti, in quo actori, propter rationes in eo adductas, minus legitima relictum est, litis ingressum impedire nequit.

1. EQuidem dubitandum haud est, exceptionem testamenti, sive judicialiter confecti, sive a Notario in instrumentum redacti, vel alias legitime conditi, regulariter in continenti liquidam censendam esse, eoque vim impediendi litis 2. ingressum habere. Sed praestruendum, capita, eodem comprehensa, quae actori objiciuntur, nihil, quod altioris inda3. ginis sit, complecti. Alias enim reus ad actionem motam respondere tenetur, eique liberum manet, hujusmodi exceptionem litis contestationi annectere, & justitiam dispositio4. nis in reprobatione tueri. Ita Ordo noster respondit Mens. Octobr. 1721. ad requisitionem des Raths zu Zörbig, in causa Marien Christinen Periussin, contra Marien, Peter Wirths Witthen, Verb. Daß es, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem an 5. Julii das ietztlauffenden 1721. Jahres eröffneten Urthel billig bleibet, und weil im übrigen Kläger, daß seine Principalin mit unbeweglichen Güthern in diesen Landen angesessen, beybracht, so ist sie nunmehro mit dem erkannten Vorstand billig zu verschonen; V. R. W.

5. Rat. Decid. Ob wohl Beklagter in denen Gedancken stehet, daß,

daß, weil die Exceptio testamenti per instrumentum Notarii publicum in continenti liquid zu machen, solche als litis ingressum impediens attendiret, und ihme die Antwort auf die Klage nicht zuerkannt werden sollen, in mehrern Erwegung, daß nicht nur die Exceptiones litis finitæ, nach Verordnung der Rechte, in

C. 1. de Lit. cont. in 6.

sondern in genere alle Exceptiones, quæ non sunt altioris indaginis, sed in continenti probari queunt, ante litem contestatam opponiret werden können,

Hillig. in Donell. L. 22. c. 8. L. 1.
Brunnem. Proc. Civil. c. 16. n. 5.
Stryk. Introd. ad Prax. c. 16. §. 2.

insonderheit die Instrumenta Notariorum pro publicis zu halten;
Vid. *Rec. Imp. de Ann.* 1512.

dergleichen publica Documenta plenam fidem meritiren,

L. 2. ff. de Fide instrum.

Hiernechst ermeldte Beklagtin Exceptionem plurium cohæredum, und daß Klägerin von ihr alleine ihre Erbschaffts-Portion nicht fordern könne, und es doch endlich auf das angezogene Testament, und was ihr darinnen beschieden, ankommen werde, vorschützet; Hierüber lis eventualiter allbereit contestiret, und Kläger noch zur Zeit nichts darwider erinnert;

Dieweil aber dennoch die Documenta, wodurch eine Exceptio, litis ingressum impediens, zu verificiren, dergestalt beschaffen seyn müssen, daß solche alsobald und ohne fernere Ausführung aus denenselben darzuthun,

Ord. Proc. Sax. tit. 55. §. Es hätte denn ꝛc.
Decis. Elect. noviss. 14. in fin.
Coler. in C. Cum venerabilis. 6. X. de Except.
Matth. Wesenb. in Comment. ff. de Except. n. 7.
Matth. Berlich. concl. 18. n. 38.
Philipp. ad Decis. Elect. 14. Obs. 3.

Dergleichen Document in gegenwärtigem Fall nicht vorhanden, gestalt die in dem väterlichen Testament angeführten Umstände, daß die Klägerin bereits wegen des mütterlichen Guthes mit 575. fl. am halben Hauße abgefunden; Uber dieses sie von dem Testatore ein Hundert Thl. zum Vatter Theile, mit Uberlassung das auf Lehnen-Marck gelegenen halben Viertel Landes, und nur wenig zu sagen, ein Hundert Thl. wegen der ausgerichteten Hochzeit genossen, und bekommen, in altiori indagine beruhen, und, weil der Testator ihr die Legitimam sine justa causa nicht nehmen oder schmälern können,

L. 32. C. de Inoffic. testam.

aliunde, extra testamentum, erwiesen werden müssen; Ferner was de pluribus cohæredibus angeführet, noch zur Zeit, ehe und bevor sie wegen der Verlassenschafft, in soweit sie sich selbiger angemaasset, ein Inventarium oder eydliche Specification ediret, nicht zu attendiren; Im übrigen Kläger auf Beklagter Eventual-Litis-Contestation, weder in vorigen, noch ietzigem Termin, weil er darzu nicht vorgeladen, sich einzulassen schuldig gewesen, sondern Beklagter sich zuimputiren, daß er selbige biß in den letzten Satz gesparet,

Vid. *Ord. Proc. Sax. tit. 55. princ.*

Endlich Klägerin durch die fol. 52. befindliche Registratur ihre Angesessenheit zur Gnüge beybracht;

So ist rc.

Observatio CCCXXXVIII.

Quando filia, dote contenta, a patris hereditate abstinet, eandem conferre haud tenetur.

1\. Constat, regulariter dotem æque, ac donationem propter nuptias, collationis oneri subjectam esse. *L. 17. C. de Collat.* 2\. Sed ab hac regula excipiendus est casus, ubi filia, præter dotem, a patre acceptam vel promissam, nihil expetit, nec

nec patris hereditati se immiscere cupit. Tunc enim ad collationem dotis non tenetur, nisi quatenus reliqui liberi per eandem in legitima læsi sint. *L. ult. d. Dot. collat. Nov. 92. c. 1.* Ita Ordo noster respondit Mens. Nov. 1721. ad interrogationem Johann Benjamin Schmidtens, Adv. Prov. Ord. Jur. zu Görlitz, Verb. Wann gleich das Heyrath-Guth regulariter conferiret werden muß,

t. t. ff. de Dotis collat.
L. 17. C. d. Collat.
Lauterb. Dissert. de Dot. collat.
Mangil. Tr. de Imput a qu. 14. usque ad qu. 28.

Dennoch aber und dieweil solche Regul in demjenigen Fall, da die Tochter nichts weiter von ihrem Vater zu erben verlanget, ihren Abfall leidet,

L. ult. de Dot. collat.
Nov. 92. c. 1.

Quando enim filia repudiat hereditatem paternam, a collationis onere immunis est,

Brunnem. ad L. 10. n. 5. C. de Collat.
Franc. Caldas de Empt. c. 10. n. 6.
Christinæus ad Stat. Mechlin. tit. 16. art. 3. n. 6.

und in dergleichen Fall die Collatio dotis anders nicht, als wenn die übrigen Kinder, an ihrem Pflicht-Theil, verleßet, erfordert wird; Cum sufficiat, reliquis liberis salvam esse legitimam,

Brunnem. ad L. ult. ff. de Collat. dot. n. 3.
Struv. ad cit. tit. th. 41.
Paul. Christin. Vol. 4. Decis. 2. n. 4.
Vinn. Tr. de Collat. c. 16. n. 14.

Im übrigen denen Eltern ihre Güther nach Gefallen zu taxiren, wenn solches nicht zum Nachtheil der Legitimæ geschiehet, frey stehet; Namque in hujus præjudicium nihil a patre fieri, adeoque

que nec bona justo vilius taxari queunt,

L. 32. C. de Inoff. test.
Nov. 115. cap. 3.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Neratii Tochter die von ihrem Vater, als Heyrath-Guth, erhaltene 6000. Thlr. wann sie dessen Erbin nicht worden, zu conferiren, nicht schuldig, dahingegen solches Geld, im Fall sie der väterlichen Erbschafft sich immisciret, allerdings der Collation unterworfen.

OBSERVATIO CCCXXXIX.

Quando animal venditum post triduum moritur, emtor probare tenetur, vitium jam tempore contractus adfuisse.

1. Constat, emtione perfecta, omne periculum in emtorem transire. *§. 3. I. d. Emt. vend. t. t. ff. d. Peric. & comm. rei* 2. *vend.* Nisi forte res ex vitio, quod jam tempore contractus extitit, & ab emtore ignoratum fuit, deinceps pereat. *L. 4. d. Probat. L. 54. ff. d. Ædil. edict. L. 3. C. eod.* Add. *L. 43. d. C.* 3. *E. V.* Et regulariter quidem hoc non præsumitur, sed emtori onus probandi incumbit, animal venditum jam tempore con- 4. tractus eo vitio, ex quo interiit, laborasse. Excipiunt tamen communiter Doctores casum, ubi intra brevissimum, post ven- 5. ditionem, tempus, nempe triduum, periit; tunc enim præsumtio adversus venditorem militat, quod mors ex vitio præ- 6. cedente secuta sit; quam nisi contraria probatione eliserit, periculum ipse ferre tenetur. *Bald. ad L. 1. C. d. Ædil. edict. Franzk. Comm. tit. ff. eod. n. 66. seqq. Hahn. ad Wesenb. tit. eod. n. 6. Lauterb. Comp. Jur. t. d. Per. & comm. rei vend. ibique Stryk.* 7. *in Not.* Ita Ordo noster respondit Mens. Nov. 1721. ad requisitionem des Raths zu Nordhausen, in causa Johann Philipp. Riemanns, contra Johann Heinrich Henckeln, Verb. der Letterung ungeachtet.

Rat.

8. Rat. decid. Ob wohl Beklagter vor sich anziehet, daß bey der auf Obrigkeitlichen Befehl beschehenen Eröffnung, die von Klägern ihm verkauffte Schweine mit einer bösen Seuche behafftet befunden worden, und kein Zeuge gewiß sagen könne, daß zu der Zeit, da er selbige erkaufft, sie sothane Seuche nicht bereits an sich gehabt, und gesund gewesen, hingegen aus einigen des Klägers geführten Reden, darüber der Eyd itzo deferiret, daß Klägern, a tempore contractus, die Kranckheit bereits bekant gewesen, zu schliessen, daher in dubio pro reo zu erkennen, und er von der Klage zu entbinden sey, wenigstens, da auf Obrigkeitlichen Befehl, dem Publico zum besten, einige Schweine todt geschlagen worden, er den Verkäuffer davon den Werth zu bezahlen, nicht angehalten werden mögte, mithin soweit eine Declaration erfolgen muß, euserſten Falls er dergleichen, wegen des Interesse und Unkosten, in Betracht, er durch das Sterben der Schweine, und die an denenselben befundene Seuche, justam causam gehabt, mit Bezahlung des Werths an sich zu halten, sich zu erfreuen haben würde;

Dennoch aber und dieweil, Beklagten Geständnüß nach, die Schweine am 15ten. Decembr. 1716. allbereit erkauffet, dieselben bey Beklagten erst, da er solche einige Wochen gehabt, erkrancket und gestorben, und, denen Rechten nach, wenn an einem verkaufften Viehe, eine Kranckheit oder Seuche, sich einige Zeit, und wie einige vornehme Rechts-Lehrer statuiren, post triduum elapsum, nach beschehener Tradition, sich spühren lässet und äusert, solche pro morbo post contractum superveniente præsumiret wird,

Carpzov. P. 2. C. 34. def. 18.
Franzk. ad tit. ff. de Ædil. edict. n. 68. 69.
Habn. ad Wesenbec. dict. tit. p. 9.
Brunnem. ad L. 3. C. d. Ædil. edict. n. 2. 3. & ad L. 1. ff. d. Ædil. Ed. n. 11. 12.

daher, daß das nach dreyen Tagen verstorbene Vieh, tempore contractus, die Kranckheit bereits an sich gehabt, der Käuffer

ſer zu beweiſen, und damit die wider ihn militirende Præſumtionem Juris zu elidiren ſchuldig,

alleg. Dd.

immaaſſen auch Beklagten ſothaner Beweiß rechtskräfftig aufferleget, dagegen bey ſeinem Beweiß kein eintziger Zeuge, daß die Schweine, ſo geſtorben, zur Zeit des Kauffs, bereits mit Kranckheit behafftet geweſen, ausgeſaget, auch weder die Knochen-Hauer, noch der Caviller-Knecht, ſo die Schweine auffgeſchnitten, hiervon etwas beſtändiges deponiret, und ſich über dies anbey der Mangel ereignet, daß nicht zu befinden, welches Tages nach dem Contract die Auffhauung eigendlich geſchehen, folgendlich aus ihrem Bericht, daß der Morbus tempore contractus vorhanden geweſen ſeyn könne, oder nicht, deſtoweniger zu judiciren, die angemaſte Eydes-Delation aber nunmehro nach Rechtskräfftig aufgelegten und geführten Beweiß und Gegen-Beweiß ferner nicht ſtatt hat, und da alſo, daß die Schweine tempore contractus mit einer Seuche behafftet geweſen, unerwieſen, daß der Magiſtrat die Schweine tod ſchlagen laſſen, dem Kläger nicht zum Schaden gereichen kan; Cum nihil ſit, quod ipſi imputari poſſit, und, daß nach einiger Zeit die Schweine erkrancket, und geſtorben, und ihm dem Beklagten als Eigenthums-Herrn caſu verdorben, ihme keine probabilem litigandi & retinendi pretii cauſam geben mögen;

So iſt geſprochner maaſſen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CCCXL.

Sententia contra jus commune in theſi lata eſſe intelligitur, cui ratio, quod exceptiones, quæ cedenti obſtant, adverſus ceſſionarum locum non habeant, inſerta eſt.

1. MUltum intereſt, utrum contra Jus conſtitutionis, ſeu in theſi, ut vulgo loquuntur, pronunciatum ſit, an tantum in

in ejus applicatione erratum, adeoque jus partis, ſeu in hypotheſi læſum. Priori caſu ipſo jure nulla eſt; poſteriori autem 2. congruo remedio a viribus rei judicatæ ſuſpendi debet. *L. 1. §. 2. Quæ ſent. ſine appell. L. 2. C. Quand. prov. non eſt nec. tit. C. d. Poen. jud. qui male jud. Carpz. L. 3. Reſp. 98. n. 18.* Tum de- 3. mum vero ſententia contra jus in theſi cenſetur lata, quando ratio decidendi, quæ directe juri repugnat, in eadem expreſſa eſt. Oblatus fuit Ordini noſtro caſus ad requiſitionem des Creyß- 4. Amts zu Meiſſen, in cauſa Johann Gottlieb Schäffermeyers, contra Johann Ernſt Heubeln; ubi ſecundum principia Juris Communis ſententia ferenda erat. Ceſſionarius ex literis cambialibus adverſus debitorem experiebatur; qui ſolutionis & compenſationis exceptionibus, in continenti ad liquidum perductis, ſe defendebat; inſecuta fuerat ſententia, quæ, easdem admit- 5. tendas eſſe, negabat; adjecta hac ratione, weil der Wechſel-Brieff nicht mehr in des Ausgebers, ſondern eines tertii, Hän- 6. den. Sed illam, cauſa ad nos delata, contra Jus in theſi eſſe, 7. cenſuimus. Etſi enim ratio illa in Saxonia Electorali juxta *Mandatum de Ann. 1699.* valeat, tamen Juri Communi, quod in ea cauſa ſequendum fuerat, directe contraria eſt; ſecundum hoc 8. enim regulariter omnes exceptiones, quæ cedenti obſtant, etjam ceſſionarium repellunt. Neque aliud in cauſis cambiali- 9. bus obtinet, quamdiu ab hac regula nulla ſpeciali Lege exceptæ ſunt. Vid. *Part. 3. Obſ. 5. pag. 25. in fin.* Unde, memoratam 10. ſententiam ex capite nullitatis reſcindendam eſſe, reſpondimus.

Observatio CCCXLI.

Filia, poſt mortem patris, fruſtra poſſeſſionem bonorum, a vidua continuatam, occupat.

Uxor, inprimis Saxonica, una cum marito in poſſeſſione 1. bonorum ipſius conſtituitur. Land-Recht *L. 1. art. 31. & 45.*

1. Weichbild *art. 24. Part. 3. Conſt. Elect. Sax. 33. pr.* Si modo ejus aliquod factum accedat; ut recte oſtendit *Nob. Dn. de Berger* 3. *Diſſ. d. Poſſ. ux. inprimis Sax.* §. 14. Hanc illa poſſeſſionem, ubi maritus fatis conceſſit, retinet, atque continuat; quamdiu eandem non derelinquit; quod factum haud præſumitur, sed ab 4. allegante probari debet. Ex quo intelligitur, tali caſu poſſeſſionem, cum vacua haud ſit, niſi conſentiat vidua, ab alio, ſi-5. ve filia defuncti, ſive extraneus heres ſit, ſine ſpolii vitio, apprehendi non poſſe. *Carpz. P. 2. Conſt. 25. d. 8. & L. 4. Reſp. 58.* 6. *n. 13. ſeqq. Berlich. P. 2. Concl. 32. n. 4. Dn. a Berger c. l. §. 16.* Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Oct. 1721. ad requiſitionem des Amts Pirna, in cauſa Annen Catharinen Müllerin, contra Eduard Gottfried Gaſtels Erben, Verb. Leuterung ungeachtet.

OBSERVATIO CCCXLII.

Heres intuitu injuriæ, defuncto illatæ, deprecationem recte petit.

1. Quod eo caſu, ubi defuncto, poſt ipſius mortem, injuria facta eſt, heredi actio injuriarum competat, dubitandum haud eſt, propter expreſſum textum in *L. 1. §. 4. in fin. ff. d. Injur.* Add. *L. 27. ff. eod. L. 2. d. Cadav. punit. L. 1. d. His, quæ* 2. *ut indign.* Quod vero attinet injuriam, defuncto, dum vi-3. veret, illatam, inter actiones diſtinguendum fuerit. Namque æſtimatoria, cum pœnalis ſit, neque heredi, neque adverſus heredem datur, ſi contingat, eum, qui injuriam paſſus eſt, ante litem conteſtatam mori. *L. 13. d. Injur. L. 15. §.* 4. *14. in fin. eod.* Accedit alia ratio, quod memorata actio ad vindictam tendat, quam moriens remiſiſſe cenſetur, *arg.* 5. *L. ult. C. d. Revoc. donat. L. 2. §. 4. ff. d. Collat.* Poſt litis conteſtationem vero hæc actio ſine dubio utrinque ad heredes, tam actoris, quam rei, tranſit. *arg. L. 28. ff.* 6. *d. Injur. L. 1. L. 3. pr. ff. eod.* Quid vero de actione, quæ ad palinodiam, aut in levioribus injuriis, ad deprecationem

nem datur, dicendum sit, inter juris Interpretes haud convenit. Sunt, qui prorsus negant, eam in heredes actoris transire, si ante litis contestationem fatis concedat; idque ex generali ratione, quod omnis injuriarum actio vindictam persequatur; in qua opinione, præter cæteros, est *Nob. Dn. de Berger El. Disc. For. p. 17. & Oecon. Jur. p. 799.* Sedenimvero, sicuti in *P. t. Obs. in.* luculenter ostendi, hæc actio non tam pœnalis, quam rei persecutoria, habenda est, eoque cum actione æstimatoria recte cumulatur. Unde consequitur, eandem heredibus etiam dari, etsi injuriam passus, lite nondum contestata, in rebus humanis esse, desierit. In qua sententia etiam *Harprecht. ad §. ult. I. d. Injur. n. 81. & Lauterb. tit. d. Injur.* esse, video. Idem sensit Ordo noster Mens. Oct. 12. 1721. ad requisitionem des Amts Pforte, in causa Hanns Kirchners.

Observatio CCCXLIII.

In concursu creditorum illis, qui in prima classe locantur, ex mobilibus pariter, ac immobilibus, satisfieri debet.

Concurrentibus circa debitoris bona pluribus creditoribus, solutio, certo ordine servato, certisque classibus constitutis, fieri solet. Et agmen quidem inter hos illi ducunt, qui generali prælationis privilegio præ omnibus gaudent; quibus ex asse satisfaciendum, etsi illi, qui consequuntur, nihil acceperint. *L. 32. d. Reb. auct. jud. possid.* Quia vero sæpenumero evenit, ut subsequentium creditorum alii in mobilibus tantum, alii in immobilibus, jus hypothecæ habeant, inde ne alterutris, imminuta nimis, vel mobilium, vel immobilium massa, præjudicetur, illis, qui primam classem occupant, ex utrisque, mobilibus, & immobilibus, pro rata bonorum, & ex æquo solvi debet; præsertim cum ipsorum nihil intersit, unde solutio-

4. nem consequantur. Ita censuit Consistorium nostrum Ecclesiasticum Mens. Nov. 1711. in George Gehrings Concurs-und Prioritäts-Sachen.

Observatio CCCXLIV.

Propter spolium, per modum exceptionis objectum, durante lite, provocatio ex L. Diffamari. *locum non habet.*

1. Equidem decantatissimo huic remedio, cujus sedem usus forensis in *L. 5. C. d. Ingen. manum.* constituit, omni casu regulariter locus est, ubi de possessione, vel jure, imo & fama
2. conservanda agitur. *Part. 3. Obs. 249. pr.* Sed aliud dicendum, quando spolium, per modum exceptionis, in judicium dedu-
3. citur. Cum enim tunc ejus probatio reo incumbat, momentum præjudiciale in hoc vertitur, utrum hujus exceptionis ve-
4. ritatem demonstraturus sit, nec ne. Namque priori casu liberatur, neque de eo, quod sui defendendi causa in medium at-
5. tulit, ullo modo tenetur. Itaque expectandus litis eventus; qua durante, non admittendus est actor, nova provocatione ex
6. memorata *L. Diffamari.* reo negotium facessere volens. Ita pronunciavimus in Consistorio Ecclesiastico Mens. Nov. 1711. in causa M. Christian Gottfried Wessels, vor sich, und in väterlicher Gewalt seiner Tochter, Christianen Marien, und Cons. contra Andreas Schubertem, Verb. Daß die Diffamation-Klage, nach Gelegenheit dieses Falls, noch zur Zeit, und so lange, biß die von dem Rathe zu Kemberg, vorgeschützte Exceptio spolii daselbst gebührend erörtert, nicht statt hat; Immaassen auch Provocant die dadurch verursachten Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation, und unserer Ermäßigung, Provocatens Principalin zu erstatten schuldig; V. R. W.
7. Rationes Decid. Ob wohl Provocat, daß ihm das Eigenthum der weggenommenen Gerade titulo emti venditi gehöre, vor-

vorgegeben, dahero daß die erhobene Diffamation-Klage allerdings statt habe, und Provocat solches sein Vorgeben, in Foro Provocantis, gebührend zu erweisen, schuldig, es das Ansehen gewinnet;

Dieweil aber allhier darüber, ob und wiewelt die von Provocaten, dem Provocanten opponirte Exceptio spolii, nach Gelegenheit dieses Falls, da Provocant zwar der Spoliator seyn soll, jedoch nicht vor sich, sondern Curatorio nomine Provocanten belanget, zuläßig, vor dem Rathe zu Kemberg annoch lis pendens, und ehe und bevor dieser streitige Præjudicial-Punct erörtert, Provocat ex capite spolii in alio foro zu klagen, oder das Eigenthum der spolirten Sache zu vindiciren, nicht angehalten werden kan, in mehrerer Erwegung, daß, wenn vor dem Rathe zu Kemberg Provocanten die Restitution der Gerade zuerkannt worden, und also Provocat, vermittelst des exceptive vorgeschützten Spolii, die Possess sothaner Gerade daselbst wieder erlangen solte, er hernach dieserwegen, in hoc foro, rei vindicationem anzustellen, und das Eigenthum der Gerade zu erweisen, nicht nöthig haben, auch zugleich die Injurien-Klage an Seiten Provocantens wegfallen würde;

So ist rc.

OBSERVATIO CCCXLV.

Exceptio spolii attendi debet, etsi inepti libelli exceptio eidem præmissa fuerit.

EQuidem cautionis loco id præcipi reo, & commendari so-1. let, ne, si spolii exceptione se tueri velit, ullo modo cum actore in judicio experiatur, priusquam plenarie restitutus fuerit. Sed hoc intelligendum de causa ipsa in judicium de-2. ducta; in qua si procedat, memoratæ exceptioni tacite renunciasse censetur. Aliud dicendum de exceptione ine-3. pti libelli, quæ objectum litis non attingit, sed modum & formam tantum, causam proponendi, concernit. Quam 4.

proinde in principiis stare, & postea spolii exceptionem subjici,
5. nihil impedit. Ita Ordo noster respondit Mens. Novembr. 1721. ad requisitionem des Raths zu Eißleben, in causa Annen Margarethen Benderin, contra Johann Jacob Pfannenscheid, Verb. Daß Beklagter die vorgeschützte Exceptionem spolii in 15. Tagen, wie recht, zu erweißen schuldig.

OBSERVATIO CCCXLVI.

Pater, si contra filium agat, a satisdatione immunis haud est.

1. CUm quisque actor, in foro Saxonico, pro reconventione & expensis satisdare teneatur; Vid. *Ord. Proc. Sax. tit. 13.* consequitur, nec patrem ab hac cavendi necessitate liberari,
2. etsi adversus filium filiamve actionem instituat. Nullibi enim exceptio hoc casu legibus constituta reperitur. add. *Riv.*
3. *ad O. P. S. cit. tit. 13. Enunc. 4.* Ita Ordo noster respondit Mens. Nov. 1721. ad requisitionem Othmar Kunthen zu Laubstedt, in causa Hanns Martzschen, contra dessen Tochter, Johannen, und deren Ehemann, Christian Schatzen, Verb. Daß Kläger zuförderst des beschehenen Vorwendens ungeachtet, den geforderten Vorstand, der Wider-Klage und Unkosten halber, auf 30. fl. hoch zu bestellen schuldig; V. R. W.
4. Rat. Decid. Alldieweil ieder Kläger in Foro Saxonico Vorstand der Wider-Klage und Unkosten halber zu bestellen schuldig, und von dieser Regul die Eltern, wenn sie mit ihren Kindern litigiren, nirgends ausgenommen;

So ist rc.

OBSERVATIO CCCXLVII.

In Saxonia Electorali pœna usurariæ pravitatis, propter usuras, quincuncibus majores, acceptas, locum non habet, quando ad paucos dies vel menses pecunia mutuo data est.

DE hac materia extat peculiare Rescriptum Regium sub dato d. 10. Mart. 1704. Verb. Wir Friedrich August von Gottes Gnaden, König in Pohlen, ꝛc. Seynd zwar gnädigst erinnert, was maassen wir vermittelst eines, unterm dato Cracau, den 12ten Julii des abgewichenen 1702ten Jahres in unserm Churfürstenthum Sachßen, und denen denselben incorporirten Landen publicirten Mandats, aus denen darinnen enthaltenen, uns scheinbarlich vorgestellten Ursachen, und sonderlich, als ob hierdurch sowohl ausländische Gelder in unsere Lande zu ziehen, und die Wechsel-Handlung um soviel besser zu etabliren, als auch neuangehenden Handels-Leuthen, in ihrem Gewerbe auffzuhelffen, kein bequemer Mittel sey, die von uns und unsern Hohen Vorfahreu, an der Chur, wegen der ordentlichen Zinßen, nehmlich 5. von Hundert, wie auch von Bestraffung des Wuchers ergangenen Verordnungen, dahin erleutert und erklähret, daß, wenn zu unserm selbst eignen Bedürffnüß, ingleichen vor die Kriegs-Cassa und Landschafft, Geld aufgenommen würde, bis 12. pro Cent, dann in Handel- und Wechsel-Sachen unter Kauff-Leuthen, bis 10. von Hundert, unter andern aber bis 8. pro Cent, an statt der Zinßen verschrieben, und genommen, auch in dem Fall, wann der Schuldner Gerichtliche Verpfändung, auf unbewegliche Güther verschaffte, es bey 5. verbleiben mögte;

Nachdem aber nicht allein der vertröstete Effect nicht, sondern vielmehr ein gantz wiedriges, erfolget, und diese Erleuterung nicht weni-

weniger gegen uns selbst, als wider Privat-Personen, in grossen Mißbrauch, sowohl dem Commercio hierdurch viel Schaden zugezogen, und bevoraus neuangehende Handels-Leuthe, sobald beym Anfang ihrer Nahrung in gäntzlichen Ruin gesetzet worden; Als haben wir diese Verordnung wieder auffzuheben, und zu ändern rathsam befunden, thun auch solches hiermit und Krafft dieses dergestalt und also: Daß hinführo bey denen Darlehnen, so vor Uns, oder Unsere Kriegs-Cassa aufzunehmen, in Wechsel-Sachen, und zwar sowohl unter denen, so der Handlung zugethan, als unter Kauffleuthen, der Zinß höher nicht, als biß 6. von Hundert, bey welchem Quanto es auch bey unserer Steuer-Einnahme vermöge der Anno 1694. und 1695. vorgegangenen Land-Tags-Handlung nochmahls sein Bewenden hat, ansteigen, in allen übrigen Handlungen und Contracten aber es schlechter Dinge bey 5. von Hundert verbleiben, insonderheit die Handelsleuthe, von denen von verkaufften Waaren rückständigen Schulden, ein mehrers zu fordern nicht befugt, auch in allen vorherbeschriebenen Fällen, weder an so genannten Discretionen, oder unter einem andern dergleichen Namen, ein mehrers, als hier gesetzet, zu nehmen, nicht verstattet werden soll;

Wir lassen aber gleichwohl Allergnädigst geschehen, daß, wenn nur auff wenig Tage oder Wochen Geld abgegeben wird, an Zinßen etwas mehrers, als das übliche Jährliche Interesse austrägt, stipuliret und verglichen, auch bey Erhandlung der Wechßel, auff andere Plätze, dem jedesmahl gewöhnlichen Curs nachgegangen werden möge, gestalt wir auch diejenigen, so entweder vor angeregtem unserm Mandat, an Zinßen ein mehrers, als 5. von Hunderten genommen, oder auch Inhalts desselben, biß zur Publication des gegenwärtigen sich verschreiben lassen, dergleichen wenn es nur in diesem Fall die Summa derer respective 12. 10. 8. und 6. nicht übersteiget, mit allem Fiscalischen Anspruch verschonet, auch deswegen zur Inquisition nicht gezogen, sondern vielmehr ihnen zu dem, was ihnen dem Mandat gemäß versprochen, ob gleich die Termine nunmehro und künfftig allererst

lereſt verfallen mögten, gebührend verhelffen wiſſen wollen; Uhrkundlich haben wir dieſes Eigenhändig unterſchrieben, und unſer Königl. Chur-Secret darbey vorzudrucken befohlen; So geſchehen und gegeben zu Bochnia, d. 10. Mart. 1704.

Quem in modum reſpondit Ordo noſter Menſ. Nov. 1721. ad interrogationem Heinrich Benjamin Gallen, Adv. zu Merſeburg, Verb. Hat Titius theils ſeine eigene, theils von andern Leuthen auffgenommene Capitalien, hinwiederum einzeln zu 4. 8. 10. 20. und höchſtens 50. Thlr. auff Pfänder ausgeliehen, und bey deren Einlöſung von iedem Thlr. wöchentlich 1. Heller von denen Debitoribus, als ein Intereſſe, abgeredeter maaſſen, erhalten, worauff ein Tertius ſolches denunciret, und der Judex ex capite uſurariæ pravitatis wider Titium zu verfahren angefangen; Dahero Ihr: Ob die Inquiſition dießfalls ſtatt habe? durch unſern Rechtsſpruch vergewiſſert ſeyn wollet, nach mehrerm Innhalt des uns zugeſchickten Berichts.

Ob nun wohl auf die uſurariam Pravitatem in denen Rechten harte Straffen geſetzet, und mehr als 5. pro Cent jährliche Zinſen zu nehmen, generaliter verbothen, demnach ſolches ohnſtreitig pro crimine, inquiſitione digno, zu achten, und an den Umſtand, ob Jemand mit ſeinen eigenen, oder fremden Capitalien, Wucher treibet, nichts gelegen, noch die Straffe dadurch vermindert wird;

Dennoch aber und dieweil in dem Königl. Pohlniſchen und Churfürſtl. Sächß. Allergnädigſten Mandat vom 10ten Mart. 1704. von beſagter Regul, der bey gegenwärtiger Sache vorhandene Caſus, wenn nur auf wenige Tage oder Wochen Geld abgegeben wird, ausdrücklich excipiret, und daß an Zinſen etwas mehreres, als das übliche jährliche Intereſſe austräget, ſtipuliret und verglichen werde, verſtattet;

So mag wider Titium mit der Inquiſition ex capite Uſurariæ pravitatis nicht verfahren werden; V. R. W.

In eandem ſententiam reſpondit Ordo noſter ad requiſitionem des Raths zu Wittenberg, Menſ. Nov. 1721. in cauſa N. N.

Verb. Daßgestalten Sachen nach, und in Ansehung des Allergnädigsten Mandats fol. 10. wider N. N. weiter nichts vorzunehmen ꝛc.

Observatio CCCXLVIII.

Quando plures procuratores simpliciter, nec in solidum, constituti sunt, nonnisi conjunctim in judicio admittuntur.

1. Sedes hujus materiæ est in *C. 6. d. Proc. in 6.* ubi distinguitur, utrum duo procuratores cum clausula: *in solidum*, dati sint, 2. an vero simpliciter. Illo casu etiam unus, sine altero, admittitur; imo si solus litem contestatus fuerit, hunc plane exclu-3. dit. Add. *L. 32. d. Procur.* Quod posterius tamen, cum ex hypothesi de dominio litis proficiscatur, usu fori Saxonici ne-4. gligitur, & insuper habetur. Ubi vero duo pluresve simpliciter constituti sunt, omnes simul comparere tenentur; neque 5. alter sine altero admittitur. Quamobrem, ut omnis difficultas tollatur & evitetur, cautio commendari solet, ut mandatum in duos pluresve dirigatur sub clausula: conjunctim & divisim, samt und sonders. *Dn. de Berger El. Disc. For. p. 241.* 6. Qua adhibita, certum est, & unum sine altero agere posse, nec per unius intromissionem in causa alterum exclusum cen-7. seri. Add. *Schilter. Ex. ad Pand. 10. th. 52. seq.* Ita Ordo noster Mens. Nov. 1721. ad requisitionem D. Christoph Thoelden, Commission-Raths und Amtmanns zu Freyburg, in causa der Gemeinde zu Crumpen, ingleichen Wolff Christophs von Henschen, und Cons. cont. Lorentz Deubeln, Verb. Rat. Decid. Endlich da die Constitutio Syndicorum in solidum geschehen, vielmehr das Contrarium obtiniret, daß allerdings einer von ihnen allein erscheinen können, als welches nur alsdenn nicht geschehen kan, wenn die Vocula in solidum aussen gelassen ꝛc.

OBSERVATIO CCCXLIX.

A ſententia interlocutoria, quæ damnum irreparabile continet, etiam Jure Civili appellare fas eſt.

NEmpe Jure Romano diſtingvitur inter ſententiam interlocutoriam ſimplicem, & mixtam. Illa appellationem haud admittit. *L. 2. C. d. Epiſc. aud. L. 7. C. Quor. appell. recip.* Sed contra hanc, quæ ipſi cauſæ principali præjudicium affert, aut alias gravamen, quod deinceps reparari nequeat, parit, remedio ſuſpenſivo uti licet. *L. 2. ff. d. Appell. Scaccia d. Appell. q. 17. lim. 4. m. 1. n. 84. ſeq. Brunnem. d. Proc. Civ. c. 28. n. 2.* Quæ diſtinctio quidem hoc in paſſu, propter diſpoſitionem Juris Canonici in *C. 10. & 12. X. d. Appell.* & uſum contrarium, obruta fere, ſed tamen alicubi expreſſis Legibus Provincialibus reſuſcitata, atque in forum reducta eſt. Quod ſpeciatim in Ducatu Magdeburgico per *Ord. Proc. emendat. c. 42. §. 1.* factum. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Octobr. 1721. nomine Potentiſſimi Boruſſiæ Regis, Friderici Wilhelmi, in cauſa des Cammer-Conſulenten Friedrich Joachim Kormanns, contra das Dom-Capitul zu Magdeburg, Verb. Rat. decid. Obwohl Kläger die eingewandte Leuterung, da ſie contra ſententiam interlocutoriam interponiret, vor unzuläßlich halten wollen;

1\. 2. 3. 4. 5. 6.

Dieweil aber dennoch Beklagter, wenn er den gegebenen Beſcheid rechtskräfftig werden laſſen, die Exception der in aſſecuratione gegründeten Præſcription hätte verlieren, folglich ein damnum irreparabile ihm daraus erwachſen können, auf welchen Fall auch nach der

Verbeſſerten Magdeb. Proceß-Ordn. *c. 42. §. 1.*

contra interlocutoriam zu leutern nachgelaſſen ꝛc.

So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CCCL.

Actio injuriarum æstimatoria nunquam tollitur per declarationem, lite nondum contestata, factam.

1. PAssim hoc in foro usu invaluit, ut is, qui injuriam intulit, declarando, ante litem contestatam, quod actorem pro viro honesto habeat, ejusque existimationi nullo modo detractum velit, a processu injuriarum, si hæ non atroces sint, 2. se liberare queat; modo deinceps, per sententiam admonitus, in judicio ipse in persona, ut ajunt, factam declaratio- 3. nem repetat. Unde tritissima pronunciandi formula: Würde Beklagter die gethane Ehren-Erklährung vor Gerichte in Person wiederhohlen, immaassen vor allen Dingen zu beschehen, auch die dißfalls verursachten Unkosten erstatten, so liesse sich Kläger 4. billig begnügen. Quod & expressis verbis ita constitutum est in der Churfürstl. Sächß. Ober-Hoffger. Ord. *tit.* von Schmäh- 5. Sachen. §. Würde. Sed enimvero sicuti hoc in actione ad palinodiam, vel deprecationem, locum & usum habere potest, ita ad actionem æstimatoriam injuriarum commode ap- 6. plicari nequit. Quum enim in hac actor certam pecuniæ quantitatem, qua injuriam sibi illatam æstimat, a reo petat, reus alia ratione, quam mediante pecunia, actori satis- 7. facere nequit. Quæ tamen quæstio hodie in foro Electorali Saxonico cessat, posteaquam per *Mandatum de Duellis d. Ann. 1712.* insecutamque postea interpretationem ejus avthen- 8. ticam, actio injuriarum æstimatoria penitus sublata est. Ita Ordo noster respondit Mens. Nov. 1721. ad requisitionem der Stadt-Gerichten zu Jena, in causa Johann Christoph Neuhausens, contra Susannen Brauertin.

OBSER-

Observatio CCCLI.

Literæ cambiales, etiam manuales, anno haud expirant, etsi Lipsiæ sint datæ, si non & creditor mercator sit.

IN *Ordin. Cambiali Lipf. art. 32.* expreſſe ſancitum eſt, ut literarum cambialium vis, elapſo anno, extingvi debeat. 1. Quod ſtatutum mere locale eſſe, neque ad eas, quæ extra 2. Lipſiam, & citra illius loci reſpectum, concinnatæ ſunt, extendi debere, recte monet, atque, adjecto Ordinis noſtri Reſponſo, comprobat *Nob. D. de Berger P. 2. Supplem. ad Elect. Diſc. For. p. 1782. ſeq.* Idemque poſtea Potentiſſimus Legis- 3. lator Saxo peculiari *Mandato, Dreſcnæ d. 1. Dec. Ann. 1713.* dato, expreſſe confirmavit, Verb. Friedrich Auguſtus ꝛc. König und Churfürſt ꝛc. Es iſt bey Uns, occaſione Zachæi Kretzſchmars zu Görlitz, bey Elias Göldnern daſelbſt habenden Wechſel-Forderung, dagegen dieſer unter andern Exceptionem præſcriptionis vorgeſchützet, der Zweiffel vorgekommen: Ob dieſelbe, weil ſie nach der Leipziger Wechſel-Ordnung ſtatt habe, auch anderwerts gelten könne?

Ob wohl nun das Wechſel-Recht durchgehends in unſern Landen, und alſo auch dem Marckgrafthum Ober-Lauſitz eingeführet, auch anhero künfftig bey Wechſel-Fällen mit der Arreſtirung, oder Setzung der Wache, auf Production des Originals, wider den Wechſel-Ausgeber, da nicht ſofort die baare Bezahlung von ihm beſchiehet, allezeit zu verfahren; So iſt doch die Leipziger Wechſel-Ordnung in ein und andern Particulier-Diſpoſitionen, und alſo auch dem Paſſu Præſcriptionis, nur für ein Local-Statutum, auf die Handels-Stadt und Platz zu Leipzig, anzunehmen, auf andere Orte aber nicht zu extendiren; Und ergehet dieſemnach unſer Gnädigſtes Begehren, ihr wollet ſolches durch ein Generale, in ermeldtem Marggrafftum, bekannt machen, damit ſich in vorkommenden Fällen gebührend

darnach geachtet werden möge; daran &c. und &c. Dat. Dreßden, am 1. Decembr. 1713.

4. Neque vero laudatus *Dn. de Berger*, sive *cit. loc.* sive alibi, quod quidem meminerim, illam quæstionem tangit: Utrum etiam tunc, ubi Lipsiæ cambiales literæ datæ sunt, promiscue 5. annalis præscriptio locum habeat? Quod verius negatur. Nam-6. que citata *Ordin. Camb. Lipf.* proprie mercatores, ex utraque 7. parte tales, supponit; atque de his solis cavet; nisi ubi expresse aliarum etiam personarum mentionem injicit; ut ex *art. 1.* evi-8. denter liquet. Unde si vel maxime debitor mercaturam Lipsiæ exerceat, nisi tamen & creditor ejusdem conditionis sit, literis 9. cambialibus anni præscriptio frustra opponitur; quamvis forte coram Judicio Marcatorio Lipsiensi, vor dem Handels-Ge-10. richte, reus conveniatur. Namque rationi & formæ procedendi, in eo judicio receptæ, tunc quidem actor se subjicit; *arg. L. 3. in fin. ff. d. Testib.* non autem juribus statutariis, certas tantum personas stringentibus, & quæ ad materiam processus per-11. tinent, ipsi se submittit. Vid. *C. 9. X. d. For. compet.* Ita respondit Fac. Jur. Lipf. Menf. Sept. 1697. ad interrogationem G.W. Verb. Hat Christoph Wiegand, Gasthalter allhier, Johann Krumpharten, Handelsmann daselbst, 300 Thlr. curr. im Monathe Decembri 1692. vorgestrecket, und dieser jenem hierüber einen Wechsel-Brieff auf den Oster-Marckt 1693. zu bezahlen, ausgestellet; Nachdem nun gedachter Wiegand solche Wechsel-Schuld einzutreiben, biß ietzo angestanden, will bey euch Zweiffel vorfallen, ob nunmehro der Schuldner mit Verjährung besagten Wechsel-Brieffes, wider seinen Gläubiger, sich behelffen könne, oder nicht?

Ob nun wohl in der Churfürstl. Sächß. Leipziger Wechsel-Ordnung und zwar §. *XXXII.* ausdrücklich enthalten: daß die eigenen Wechsel-Brieffe, so einer auf sich selbst ausgestellet, es sey deswegen protestiret, oder nicht, dennoch ihre Krafft und Würckung behalten, und auf beschehene Production ohne Wiederrede und Ausflucht bezahlet werden sollen, doch daß solche Production

in

in Jahr und Tag von der Verfall-Zeit an, geschehe, und der Creditor seine Klage wider den Debitorem in solcher Zeit anstelle, widrigen Falls aber dergleichen eigenhändig ausgestellte Wechsel-Brieffe erloschen seyn solten; Und es also das Ansehen gewinnet, wie bemeldter Krumphart, weil Wiegand ihm solange nachgesehen, und mehr, als eine Jahres-Frist, von der Verfallzeit des Wechsel-Brieffes anzurechnen, vorbey streichen lassen, sich vorißo gar wohl mit der intendirten Exceptione præscriptionis wider diesen behelffen können;

Dennoch aber und dieweil, wie aus der Gnädigsten Confirmation, und andern dießfalls ergangenen Gnädigsten Churfürstl. Decisis und Befehlen, mit mehrerm zu ersehen, angezogene Wechsel-Ordnung vor ein bloß Local-Handels-Statutum zu Leipzig zu halten, welches einzig und allein die Kauffleuthe, und wer denen gleich zu achten, angehet, und verbindet, keinesweges aber auf andere zu extendiren, und dahero Krumphart sich derselben wider Wieganden, als einen Gasthalter, gar nicht bedienen kan, vielweniger dieser demjenigen, was darinnen verordnet, wider seinen Willen sich zu unterwerffen schuldig;

So mögte auch mehrgedachter Krumphart, daferne er aus dem von ihm über die von Wieganden erborgten 300. Thlr. ausgestellten Wechsel-Brieffe belanget würde, mit der vorgeschützten Verjährung sich keinesweges behelffen; V. R. W.

Vid. *D. Königk. ad Ord. Camb. Lipf. art. 32. n. 8.*

Occurrit hæc quæstio in Collegio nostro Mens. Octobr. 12. 1721. ad requisitionem der Gerichte zu Groß und klein-Zedlitz, in causa Jacob Eckhardts von Wobbeser, contra die Gebrüdere von Wolffersdorff.

OBSERVATIO CCCLII.

Ex indossamento in bianco, *quod vocant, juxta* Ord. Camb. Lipſ. *adverſus indoſſantem agi nequit.*

1. INdoſſamentum *in bianco* appellari ſolet, quando ab indoſſante nomen ipſius, in tergo literarum cambialium, aliquo
2. ſpatio ad extenſionem relicto, adſcribitur. Cujus quinam ef-
3. fectus ſit, dubitari ſolet. Communiter ea opinio invaluit, quod hujusmodi indoſſamentum ſimplicis mandati de recipienda pecunia loco ſit; idemque vim apochæ habeat; ut ſigillatim tradit *Zipfel. d. Teſſer. collyb. p. 169.* ſecutus *Antonium Maſſ.*
4. *Ballef. Tract. de Formul. oblig. cambial. p. 198.* Quam opinionem haud obſcure comprobat *Nob. Dom. de Berger El. Diſc. For. P. 2.*
5. *Suppl. p. 120.* Enimvero ſicuti hæc ſententia regulariter admitti poteſt; ita juxta *Ord. Camb. Lipſ. §. 11.* ne hunc quidem effe-
6. ctum habet. Namque, ut verba finalia *cit. §.* evincunt, non tenetur debitor hujusmodi indoſſatario ſolvere; niſi ſufficientem cautionem præſtet; ſed ſatis eſt, pecuniam ab ipſo depo-
7. ni. Neque enim ſola detentio inſtrumenti, conjuncta licet cum inſcriptione nominis creditoris, ad legitimandam præ-
8. ſentantis perſonam ſufficit. Unde & hoc ſua ſponte fluit, & conſequitur, quod nec ex tali indoſſamento regreſſus contra
9. indoſſantem, ad præſtandam evictionem, capi queat. Quin potius, quum illud memorata Lege improbatum omnino atque inutile declaratum ſit, hujusmodi libellum ex officio a Ju-
10. dice rejici, paret. Ita cenſuit Ordo noſter Menſ. Oct. 1721. in eadem cauſa.

OBSERVATIO CCCLIII.

Subhastationibus publicis pactum addictionis in diem tacite inest.

1. Fundamenta doctrinæ inprimis repetenda ex *L. ult. d. Jur. Fisc. L. 4. C. d. Fid. & Jur. hast. fisc.* Add. *Lauterb. Comp. Jur. tit. d. in diem addict. Nob. Dn. de Berger Disp. d. Jure prim. licit. th. 7. Elect. Disc. For. tit. 39. O. 9.* 2. Effectus potissimum in eo consistit, quod, stante hac hypothesi, pœnitentiæ locus non sit, si nemo, qui plus licitetur, adsit. *arg. L. 9. ff. d. in diem addict. Schilt. ad Pand. Ex. 30. §. 50. seq.* 3. Hujus vero principii immemores fuisse videntur *Carpzov. P. 1. C. 32. d. 45.* & *Philippi Tr. d. Subhast. c. 3. Comm. 16. n. 97. seqq.* qui licitatori facultatem pœnitendi, sine discrimine, concedunt. 4. Nostræ doctrinæ, quam inprimis *Nob. Dn. de Berger c. l.* tuetur, præ cæteris ex instituto se opposuit *Titius Obs. ad Lauterb. tit. d. in diem addict.* 5. Cui laudatus *Dn. de Berger* in *Elect. Disc. For. p. 1145. seqq.* respondit, & dubia, ab eo allata, diluit. 6. Sed fateri cogor, quod aut vim responsionis non assequar, aut existimem, *Titio* non defuisse, quid reponeret; imo verear, ne ipsi arma, quibus adversus dissentientes uti queat, suppeditata fuerint. 7. Nam si largiamur, quod *Dn. de Berger* tandem *c. l.* facit, in facto *L. 21. §. ult. ad Municip.* & *L. 1. 2. C. d. Vend. reb. civ.* proposito, res civitatis auctione distractas esse, habet *Titius*, quod vult, & quod demonstrandum suscepit; quod nempe auctiones, & subhastationes publicæ tacitum pactum addictionis in diem haudquaquam contineant; quia in memoratis Legibus negatur, adjectionibus locum esse; cum utique nemo asserere ausit, in cæteris quidem subhastationibus, non autem, cum bona civitatis venduntur, hujusmodi pactum addictionis in diem præsumi. 8. Equidem verum est, quod non sequatur: *Addictio in diem tacita tum, cum bona civitatis venduntur, cessat; ergo bona civitatis necessario veneunt sub hasta.*

9. Sed neque hoc *Titius*, quod ſciam, alicubi dicit; qui, niſi me omnia fallunt, terminos ita colligit, ut contendat, ex eo, quod privilegium tacitæ addictionis ad venditiones civitatum haud pertineat, neceſſario conſequi, Leges, pro noſtra ſententia excitatas, non de quibusvis ſubhaſtationibus, ſed tantum venditionibus rerum fiſcalium, ſive publice, ſive privatim fiant, lo-
10. qui; cum utique nemo dubitare poſſit, quin civitates, per modum ſubhaſtationis ſeu auctionis, res ſuas diſtrahere potuerint.
11. In quo ratiocinio nihil omnino eſt, quod jure quis deſideret, ſi *Titio* hoc cum *Dn. Bergero* demus, in *L. 21. §. ult.* & *L. 1. C.* de
12. ſubhaſtatione publica ſermonem eſſe; quia in caſibus, ibi commemoratis, tacito pacto addictionis in diem locum relinquen-
13. dum eſſe, expreſſis verbis negatur. Igitur, ut rem in compendium redigam, & *Titii* objectionibus occurram, nego, in iſtis, ad quos provocat, juris textibus de ſubhaſtationibus publicis, ſed tantum de privatis venditionibus, agi; in quibus privilegium tacitæ addictionis ſoli fiſco tribuitur; civitatibus autem regulariter denegatur; cum ex adverſo, intuitu venditionis ſub haſta, una eademque ſit fiſci, & civitatum, nec non privatorum omnium, conditio; ut jure taciti pacti addictionis
14. in diem fruantur. Ita mihi omnes difficultates, quæ hic oc-
15. currunt, commodiſſime tolli poſſe videntur. Cæterum in eam, pro qua propugno, ſententiam, quod ſubhaſtationibus pactum addictionis in diem tacite inſit, Ordo noſter, cum alias ſæpius, tum ſigillatim Menſ. Nov. 1721. reſpondit, ad requiſitionem der Gerichten zu Pillnitz, in M. H. Concurs, Verb. Im übrigen hat Johann Benjamin Gräbnern, von ſeinem gethanen Licito nach ſeinem Gefallen hinwieder abzuſtehen, und ſothanes Gebot zu wiederruffen, keinweges frey geſtanden, ſondern es iſt des Schuldners Guth damit in ſpecie gebührend auszuruffen;
16. Rat. Decid. Wann gleich Johann Benjamin Gräbner weder zur Beſtellung einiger Caution de non pœnitendo, & licito proſequendo, angehalten, noch auch des Schuldners Guth mit deſ-

ſen

sein Special-Licito noch zur Zeit nicht subhastiret worden, also, daß obgedachten Grähnern, gestalten Sachen nach, zu pœnitiren erlaubet, es das Ansehen gewinnen mögte, in mehrern Erwegung, daß Daniel Grundmann fol. 89. auf das Henckerische Guth nachhero ein Geboth in quali & quanto gethan;

Dieweil aber dennoch in Subhastationibus Addictio in diem, & Lex commissoria, atque utraque tacita, Platz findet, woraus denn folgender Schluß zu erhärten, daß, wann einer auf das subhastirte Guth ein gewisses Stück Geld licitiret, sowohl das beschehene Licitum angenommen, und damit selbiges Guth ausgeruffen, oder wenigstens, NB. daß es dergestalt ausgeruffen werden solle, gebührend geschlossen worden, sodann zwischen dem Judice subhastante, oder vielmehr denen bey dem Concurs hauptsächlich interessirten Schuldner und dessen Gläubigern an einem, ermeldten Licitanten, andern Theils, alsbald ein vollständiger Kauff-Contract geschlossen werde, und dem Licitanten nachgehends, ungeachtet auch die ordentliche Subhastations-Frist noch nicht verflossen, zu pœnitiren, seines Gefallens von dem einmahl gethanen Geboth hinwieder abzustehen, und solches zu widerruffen, demnach die Subhastation derer Güther, worinne jedoch der Nervus concursus zu Befriedigung derer Gläubiger bestehet, zu hemmen, mit nichten frey stehe, sowohl, daß ein Licitant den andern, dafern der erstere nicht in nexu verbleiben soll, mit seinem Licito superiret, welches jedoch in præsenti casu an Seiten Grundmanns nicht geschehen, desideriret wird;

So ist &c.

OBSERVATIO CCCLIV.

Quando in pactis dotalibus fœmina sibi libere disponendi facultatem de certis bonis stipulata est, maritus juri usufructus in iisdem renunciasse censetur.

1. CONstat, uxorum bona, præsertim in Saxonia, triplicis generis esse, alia dotalia, alia paraphernalia, alia denique
2. receptitia. Primi & ultimi generis bona facti sunt, & expres-
3. sam conventionem desiderant; cum ex adverso bona parapher-
4. nalia præsumantur; quorum usumfructum apud Saxones marito competere, lippis & tonsoribus, quod ajunt, ibidem no-
5. tum est. Jam fac, mulierem, ad nuptias transeuntem, in pactis dotalibus id agere, ut sibi jus, de certis bonis arbitrio suo statuendi, reservet, quæritur, an consentiendo maritus jure u-
6. susfructus se abdicasse censeatur? Quod utique affirmandum
7. censeo. Sunt enim hujusmodi verba generalia, quæ non minus de fructibus, quam proprietate, dispositionem indicant.
8. Ut hinc tali pacto bona receptitia constituta esse intelligan-
9. tur. Ita respondit Ordo noster Mens. Nov. 1721. ad interrogationem Christoph Kleins zu Leipzig.

OBSERVATIO CCCLV.

Quando pacta dotalia expresse in vim contractus sunt inita, verborum, quæ alias ultimam voluntatem indicant, nulla ratio haberi debet.

1. QUidem regulariter verba: erben, succediren, in pactis dotalibus adhibita, efficiunt, ut in vim ultimæ voluntatis valeant. *Stryk. d. Caut. Contr. S. 3. c. 8. §. 21. seq.* Add. *Part.*
2. *I. Obs. 282. n. 3. seqq.* Sed hoc intelligendum de casu, ubi res dubia

dubia est. Aliud vero dicendum, quando mens & intentio 3. pacifcentium clara & manifesta est; quod per modum contractus pacta dotalia celebrare voluerint; utputa, si hoc expresse actum. Tunc enim frustra ad significatum verborum, 4. utrum actum inter vivos, an ultimam voluntatem, denotent, attendi par est; quippe quæ distinctio tantum ad incertitudinem & obscuritatem tollendam inventa est. Ita Ordo noster 5. respondit Mens. Nov. 1711. in eadem causa.

OBSERVATIO CCCLVI.

Exceptio spolii liberis spoliatoris, si ex proprio jure agant, opponi nequit.

RAtio est, quia ex facto tertii nemo tenetur; sed obligatio 1. hunc solum stringit; Sigillatim de liberis constat, 2. hos nequaquam luere, quod pater admisit. *Rubr. & t. t. C. Ne fil. pro patre.* At vero supponendum, liberos proprio jure 3. niti, ex eoque adversus spoliatum judicio experiri. Secus 4. est, si ex persona patris agant. Cum enim hoc casu personam ejus repræsentent, necesse est, etiam exceptiones admittant, quibus ipse repelli, aut saltem ejus petitio differri poterat. Occurrit hæc quæstio in Consistorio nostro Ecclesiasti- 5. co Mens. Oct. 1711. in causa M. Christian Gottfried Weselß, contra Andreas Schubertern, Verb. Rationum Decid. Ob wohl die Exceptio spolii dem Spoliatori, nur in causa propria, nicht aber sobald, wenn er alieno nomine, als Curator klaget, opponiret werden kan rc.

OBSERVATIO CCCLVII.

Reus, actione spolii conventus, exceptionem spolii, propter idem objectum, frustra opponit.

EQuidem exceptio spolii, ex quacunque demum causa pro- 1. ficiscatur, regulariter locum habet. *C. 1. X. d. Ord. cognit.*

 Unde

2. Unde etiam contra ipſam actionem ſpolii recte objicitur. At-
3. enimvero requiritur, ut non objectum litis, in judicium prin-
4. cipaliter deductum, concernat. Alias enim, ſi & hoc caſu ex-
ceptio ſpolii admitteretur, res in circulum rediret, & inextri-
5. cabiles difficultates pareret. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ.
Nov. 1721. ad requiſitionem der Hoch-Fürſtl. Braunſchw. Lüneb.
Regierung zu Wolffenbüttel, in cauſa des Fürſtl. Cammer-Advocati, contra Conſ. des Fürſtl. Amts Bewern, Verb. Daß, wenn gleich die eingewandte Supplication, in ihren Formalien beſtändig, es dennoch, derer Materialien halber, derſelben ungeachtet, bey dem am 6ten Julii des 1720ten Jahres gegebenen, und fol. 50. befindlichen Decreto billig bleibet; V. R. W.

Ration. Decid. Ob wohl Beklagter Cammer-Advocat die Nothdurfft in dieſer Sache einzubringen, ſich um deswillen geweigert, weil er ſolches zu thun, nicht eher ſchuldig zu ſeyn vermeynet, biß gegenſeits das ſo genannte unternommene Weſen, da nemlich de facto Hechts-Fang angeleget, ab- und der vorige Stand wieder hergeſtellet worden, indem Niemand, pendente lite, ſine auctoritate Judicis etwas vorzunehmen, und ſich ſelbſt Recht zu ſchaffē, befugt ſey, u. alſo in effectu exceptionem ſpolii opponiret;

Dieweil aber dennoch contra actionem ſpolii, ſo allhier angeſtellet, keine Exceptio admittiret wird, auſſer in dem Fall, ſi actor in alia cauſa reum ſpoliavit,

Boehmer. J. Eccl. L. II. T. XIII. §. 5.

Dergleichen ſich aber allhier nicht findet, indem Beklagter bloß über demjenigen Hecht-Fang, worüber lis pendens, daß ſolcher gegenſeits angeleget, Beſchwerde geführet, fol. 89. b ſolches aber vor kein Spolium gehalten, nach geſagt werden kan, daß dasjenige, was pro continuanda poſſeſſione vorgenommen, de facto geſchehen, immaaſſen noch zur Zeit, weder a Judice ihm ſolches inhibiret, noch klagendes Ambt, da von dem Ambt Forſt desfalls Actus prohibitivi vorgenommen werden wollen, dabey acquieſciret, ſondern vielmehr klagbar geworden, daher die Præſumtion vor Klägers Poſſeſſ ſo lange militiret, biß Beklagter ein anders aus-

ausgeführet, folglich sich ex hoc capite der Einlassung auf des Klägers Rotulos, nicht entbrechen kan; Im übrigen diese Sache nicht sowohl den Amtmann, als Pachter, betrifft, zumahlen der itzige Ober-Amtmann, Müller, das angegebene Spolium nicht begangen, sondern vielmehr die Jura des Fürstl. Ambts concerniret, welche die Fürstliche Cammer vielmehr zu vertreten schuldig;

So ist von uns gesprochener Maassen billig erkannt.

OBSERVATIO CCCLVIII.

Sub legato mobilium & immobilium nomina haud continentur.

FAcit huc *L. 86. pr. d. Leg. 2.* Neque enim nomina activa 1. regulariter sub mobilium & immobilium appellatione con- 2. tinentur. *L. 15. §. 2. ff. d. Re jud.* Et voluntas legantis tali casu 3. restringenda potius, quam amplianda est; quippe qui non cen- 4. setur heredem suum nimis gravare voluisse. Quod secus est 5. in constitutione hypothecæ, *L. ult. C. Quæ res pign.* quippe creditor securitati creditoris quam plenissime prospicere voluisse intelligitur. *Nob. D. de Berger Oecon. Jur. pag. 401.* Ita Ordo no- 6. ster respondit Mens. Nov. 1721. ad interrogationem Adams von Heintzenau zu Sorau. Verb. Dieweil aber dennoch die Nomina den Bonis mobilibus und immobilibus contradistingviret werden, auch sub legato mobilium, & immobilium, die Nomina activa nicht mit begriffen 2c.

So erscheinet 2c.

OBSERVATIO CCCLIX.

Ineptus est libellus, quando extranea persona ex testamento parentum inter liberos executive agit, si non in continenti testium præsentia appareat.

1. RAtio est, quia sine testibus tale testamentum nullum extra 2. liberos effectum habet. Privilegium enim eidem in jure concessum nonnisi favorem liberorum respicit, atque ad 3. hos restringi debet. Adeo ut juxta veriorem sententiam ne quidem duo testes sufficiant, sed quinque requirantur; ut ostendi in *Part. 1. Obs. 239.* Atqui in Processu executivo omnia, quæ ad reum condemnandum pertinent, ilico ex instrumentis gva- 5. rentigionatis liquida esse oportet. Unde hujusmodi libellus, 6. velut incongrue formatus, merito rejicitur. Ita Ordo noster respondit Mens. Nov. 1721. ad requisitionem der Ober-Amts-Regierung zu Lübben, in causa Annen Sophien von der Heyde, contra Ferdinand von Köckritz, Verb. Daraus soviel zu befinden, daß die Klage, angebrachter maassen, nicht statt hat; es sind aber die beyderseits aufgewandte Unkosten, aus bewegenden Ursachen, gegeneinander zu compensiren, und aufzuheben; V. R. W.

7. Rat. Decid. Ob wohl in dem in Actis fol. 12. befindlichen Urthel Beklagten bereits die Recognition des producirten Testamentes sub pœna recogniti Rechtskräfftig injungiret worden, mithin es scheinen mögte, da derselbige solches in itzigem Termino gebührend nicht recognosciret, selbiges nicht nur pro recognito zu achten, sondern auch Beklagter juxta petita libelli zu condemniren sey;

Dennoch aber und dieweil Kläger, besage der angestellten Klage, sofort auf die Recognition des nur berührten Testamentes geklaget, und aber aus solchem, daß es von dem Testatore bey seinem Leben Gerichtlich insinuiret, oder sonsten unter denen

in

in denen Rechten vorgeschriebenen Solennitæten aufgerichtet worden, keinesweges erscheinet, anbey auch, wenn gleich sonsten die Eltern, unter denen Kindern, ohne alle Solennitæten testiren können, dennoch in dergleichen Testamentis denen Personis extraneis, worunter auch die Klägere mit zu rechnen, einige Legata anderer Gestalt nicht, als woferne fünff Zeugen,
D. Wernher. Select. Obs. For. P. 1. o. 219.
oder, nach anderer Rechts-Lehrer Meynung, wenigstens zwey Zeugen, darbey gebrauchet worden, verlassen werden können,
Dn. de Berger in Oeconom. Jur. Lib. II. Tit. IV. th. 6. Not. 5.
Welches aber, und daß dergleichen bey mehrbemeldtem Testament observiret worden, daraus nicht abzunehmen, auch nicht einmahl in der Klage angegeben worden, mithin, wenn auch das Testament pro recognito zu achten, dennoch Beklagtens Principal bey obigen Umständen, juxta petita libelli, nicht füglich condemniret werden kan;
So ist gesprochener maassen, iedoch mit Vergleichung derer Unkosten, weil Kläger bereits ein Urthel vor sich erhalten, billig erkannt worden.

OBSERVATIO CCCLX.

Qui metuit, ne debitor literas cambiales jurato diffiteatur, processu ordinario uti haud prohibetur.

PRocessum cambialem inprimis favor commerciorum peperit; imo in universum modus procedendi executivus eo fine inter Germanos invaluit, & introductus est, ut tandem aliquid esset, quo suum quis celeriter consequi, & viam elabendi debitoribus præscindere posset. Quod nulla commodiori via impetrari poterat, quam eo processus genere admissso, ubi omnes exceptiones, quæ altiorem investigationem de-

fiderant, insuper habentur, & in reconventionem rejiciuntur.
4. Manifestum itaque est, creditoris favorem hic præcipue spe-
5. ctari; ut sine mora solutionem obtineat. Huic si ipse renun-
ciare, & ordinario processu experiri velit, libere hoc, & nullo
6. jure prohibente, facit. Quam viam ut eligat, movere ipsum
potest levitas animi, quam in debitore fortassis animadvertit,
unde justam verendi causam habet, ne forte recognitionem
jurata diffessione declinet, eoque actionem adversus se inanem
7. reddat. Cui fraudi, electo alio agendi genere, occurri potest.
8. Ita Ordo noster respondit Mens. Nov. 1721. ad interrogationem
Franz Hectoris, Advoc. Provinc. Sorbiens. zu Ortenburg. Verbis:
Ob wohl bewehrte Rechts-Lehrer davor halten, quod causa
summaria ab Actore, invito reo, non possit tractari per processum
ordinarium, cum non tantum in Actoris, sed rei favorem
constitutum sit, quod nonnullæ causæ summariæ sint,

Brunnem. Proc. Civ. C. 1. n. 17.

Dn. de Berger Disc. For. p. 128.

quod adeo nec processus executivus in ordinarium converti
queat, & si de facto fiat, justa detur appellandi causa,

Mev. P. IV. Decis. 371.

Martini Comment. For. ad Rubr. Ord. Proc. Sax. n. 137.

absonderlich wenn die Causæ sui natura summariæ, oder executivæ
sind, dergleichen insonderheit die Causæ cambiales zu seyn
scheinen, als in welchen ein gantz besonderer kurtzer Process, der
auch so gar in einigen Stücken, noch von dem gemeinen Executivo
differiret, Lege publica, durch die bestättigte Wechsel-Ordnungen
in favorem Reip. sonderlich zum Aufnehmen der Commercien,
und Erhaltung des öffentlichen Credits, eingeführet ist;
Tales vero causæ, quæ in favorem Reip. summariæ sunt, ordinario
modo ab actore tractari non possunt,

Beyer Posit. ad Pand. Tit. de Judic. n. 12.

Wie deme sowohl ex Lege publica, als auch tacito actoris consensu,
indem dieser eo ipso, da er den Wechsel-Brieff angenommen,
auch in alles dasjenige, welches das Wechsel-Negotium mit
sich

sich führet, folglich den damit verknüpfften Wechsel-Proceß, consentiret, der Reus hingegen ein Jus quæsitum, quod ipsi invito auferri nequeat, zu haben scheinet; Hiernechst aber bekanten Rechtens, quod recognitio pariter ac jurata diffessio cesset, si producens documenta per comparationem literarum verificare velit,

Carpzov. Proc. Tit. XIV. Art. 3. n. 47.

Dannenhero, daß die Inhaber der in facti specie angegebenen falschen Wechsel-Brieffe, wider dessen Principalens Willen, zu dessen Præjudiz, statt des Processus cambialis, ein ander Genus actionis zwar nicht erwehlen, jedoch aber comparationem literarum gar wohl anstellen können, es das Ansehen gewinnet;

Dieweil aber dennoch andere bewehrte Rechts-Lehrer das Gegentheil behaupten, quod scil. liberum actori sit, ex instrumento etiam gvarentigiato ordinarium processum agitare, libellum exhibere, ac litis contestationem solennem exigere, quo ipso processui summario, atque sic favori pro se introducto renunciat, quod facere potest,

L. pen. C. de Pact.

Carpz. P. 1. Const. 10. def. 11.

Inprimis, cum omnis causa regulariter sit ordinaria, & plenam causæ cognitionem requirat,

Carpz. P. 1. Const. 11. def. 18.

Welche Meynung auch in Saxonia Electorali recipiret,

Decis. 12. Verb. es würde denn die Schuld / in einem ordentlichen *Proceß* gesucht / *ibique Philippi Observ. 2.*

und gegründet zu seyn scheinet; Insonderheit aber Causæ cambiales vielmehr in favorem Actoris, und zwar bloß quoad modum procedendi, summariæ oder executivæ seyn, welchem Favori als so der Actor gar wohl renunciren kan,

Berger l. c.

Und daß der Wechsel-Inhaber, sich durch Annehmung des Wechsel-Brieffes zu dem Wechsel-Proceß tacite obligiret, es

Bbb bb 2 den

den nicht so deutlich daraus abzunehmen;
So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die Inhabere derer falschen Wechsel-Brieffe, wider dessen Principals Willen, statt des Processus cambialis, ein ander Genus actionis gar wohl erwehlen können; V. R. W.

OBSERVATIO CCCLXI.

Secundum statuta Hamburgensia liber mercatorius, morte mercatoris confirmatus, plene probat.

1. Regulariter libri mercatorii, Handels-Bücher, juxta mo-
2. res receptos, semiplenam probandi vim habent. Acce-
3. dente autem jurejurando, plenam fidem faciunt. Jam fac, mercatorem fatis concedere prius, quam eosdem, mediante
4. jurejurando confirmet, quæritur: An nihilo secius per mortem plena fides iisdem concilietur. Hoc etsi Doctorum aliqui velint; tamen, deficiente Lege, non usquequaque admitti debet; juxta illud vulgatum: *Quod non omnis moriens*
5. *censeatur esse Joannes Evangelista.* Aliud vero speciatim cau-
6. tum est in Statutis Hamburgensibus *P. 1. tit. 30. art. 7.* In quam sententiam respondit Ordo noster Mens. Octobr. 1711. ad requisitionem des Raths zu Hamburg, in causa Jobst Michael Latorii Erben, contra Martin Christoph Schnellen, Verb. Der Revision ungeachtet ꝛc.
7. Rat. decid. Ob wohl Beklagter darinnen, daß die Libri mercatorum nur semiplene erweisen, und dahero zu ihrer Vollgültigkeit, daß der, so solche gehalten, selbige in supplementum beschweren müsse, derer Doctorum beständigen Beyfall hat;

Dieweil aber dennoch in gegenwärtigem Casu Jobst Michael Latorius, durante lite, verstorben, und dahero die Libri mercatorum, nach einiger Doctorum Opinion, pro confirmatis morte, & plene probatis zu achten, solches auch beson-

ders das Hamburgische Stadt-Recht *P. 1. t. 30. n. 7.* disponiret, und darauf erkannt wissen will;

So ist rc.

OBSERVATIO CCCLXII.

Restitutio in integrum adversus rem judicatam, quæ litis ingressum impedit, non incidenter, sed principaliter, peti debet.

BEneficium restitutionis in integrum principaliter peti censetur, quando per modum actionis in judicium deducitur. *L. 24. §. ult. ff. d. Minor.* Sin autem per modum replicæ, aut in medio processus urgeatur, id tantum incidenter fieri intelligitur. Add. *C. 6. X. d. in int. restit. Mynf. Cent. 2. O. 26. Carpz. L. 2. Resp. 99. n. 11. Lauterb. Comp. Jur. tit. d. in integr. restit.* Fac jam, reum conventum exceptione rei judicatæ, in continenti liquida, se tueri, actorem vero, quod sententia tempore minorennitatis suæ lata, eoque adversus illam in integrum ipse restituendus sit, contendere, quæritur: Utrum huic replicæ locus relinqui debeat? Quod merito negatur. Cum enim restitutio talis, sine causæ cognitione, non concedatur; *L. 3. L. 7. pr. & §. 1. d. in int. rest.* apparet, eam pro statim liquida haberi non posse, adeoque nec vim elidendi exceptionem, quæ litis ingressum impedire apta sit, habere. Igitur vel per modum separatæ actionis peti, vel saltem libello inseri debet; quod fieri posse, ostendi in *Part. 6. Obs. 326.* Unde Scabini Lipsienses Mens. Jun. 1718. ad requisitionem D. Joh. Heinrich Rudlofs, Justitiarii zu Passendorff, in causa Catharinen Elisabeth Schöllerin und Cons. contra Christinen Nesterin, in hanc sententiam responderunt. Verb. Daß Klägers fol. 1. befindliches Suchen nicht statt hat; V. R. W.

1\. 2. 3. 4. 5. 6. 7.

Ration. decidendi: Ob wohl Klägere anführen, daß auf die vorgeschützte Exceptionem rei judicatæ daher nicht zu reflectiren sey, weil die Abschiede fol. 10. und 11. zu derselben Zeit

8\.

ertheilet worden, da sie noch unmündig gewesen, und deren Vormündere Klage angestellet gehabt, dahero denn alles das jenige, so damahls erkannt, ihnen nicht præjudiciren könne, vielmehr denenselben die Restitutio in integrum zu statten kommt, zumahl das Quadriennium, von der Zeit an, da sie ihre majorennität erlanget, noch nicht verflossen;

Dieweil aber dennoch Klägere vor itzo bloß die Edition eines Inventarii, oder einer Eydlichen Specification, fol. 1. gesuchet, dieses aber durch das bereits bey denen Acten befindliche Inventarium fol. 14. als worüber schon fol. 10. und 11. rechtskräfftig erkannt, hinweg fället, und daferne die Restitutio in integrum contra rem judicatam gesuchet werden will, solches nicht incidenter, sondern principali actione, geschehen muß;

So ist gesprochener maassen von uns billig erkannt.

Quam sententiam cum mutassent JCti Jenenses, Mens. Jun. 1720. Verb. Nunmehro aus denen Actis soviel zu befinden, daß der Klägere Suchen, fol. 1. statt hat, Beklagte auch des beschehenen Einwendens unerachtet, sich darauf einzulassen schuldig; V. R. W.

Ration. decid. Ob wohl der Klägere wider ihre Mutter, Christinen Nesterin, auf Edition eines richtigen Inventarii, oder Eydlichen Specification über ihres Vaters Nachlaß fol. 1. angestellete Klage, wegen des fol. 14 ad Acta gebrachten Inventarii, und der darauf ertheilten Abschiede, darinnen dieses vor richtig agnosciret, und der Klägere Vormünder mit ihrem Suchen abgewiesen worden, vor unstatthafft, auch, daß die Restitutio in integrum contra rem judicatam nicht incidenrer, wie von Klägern geschehen, sondern principali actione gesuchet werden müsse, im Urthel fol. 65. erkannt worden;

Alldieweil aber (1.) der Klägere Action wider ihre Mutter, die sich der väterlichen Verlassenschafft angemaasset, an sich selbst fundiret ist, selbige auch (2.) das fol. 14. producirte Inventarium anitzo allererst zu Gesichte bekommen, gleichwohl (3.) durch verschiedene eydliche abgehörte Zeugen, soviel dargethan, daß

es

es sowohl ratione obsignationis, als in andere Wege, gantz mangelhafft sey, daher (4.) die darauff gegründete Abschiede nicht bestehen können, sondern (5.) sie ex capite minorennitatis, & ob apparentem læsionem, darwider in integrum zu restituiren wären; Im übrigen (6.) nicht abzusehen ist, warum Kläger sothane Restitution nicht eben sowohl incidenter, und per modum exceptionis, vel replicationis, da ihnen vorher von dem opponirten ungültigen Inventario, und darauff erfolgten Decretis, nichts bewust gewesen, als per actionem principalem & peculiarem, suchen und erlangen mögen,

L. ult. §. 1. d. R. J.
Cap. 71. eod. in 6to.

Siquidem cui conceditur actio, multo fortius datur exceptio, & quæ ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua;

L. 6. C. de Except.

So haben wir dannenhero nach Inhalt des Urtheils erkannt; Ordo noster, causa ad ipsum delata, JCtis Lipsiensibus assensit, Mens. Nov. 1711.

OBSERVATIO CCCLXIII.

Parocho nonnisi coram quinque testibus legatum valide relinquitur.

Equidem testamentum, ad pias causas conditum, multoque 1. magis legatum iisdem relictum, sine testibus, valet, solaque scriptura sufficit, *C. ult. X. d. Testam.* Sed inter pias causas 2. persona Parochi referri nequit. *arg. C. 11. X. eod.* Add. *Ord. Proc. Sax. tit. 45. §.* Weil wir aber. *verf.* Es soll aber. *Carpz. P. 3. C. 4. d. 34.* Nullibi enim hoc ipsi privilegium in Jure indultum. 3. Neque zelus religionis, quo nititur *Richter. Dec. 28. n. 19.* con- 4. trarium evincit. Ita Ordo noster respondit Mens. Nov. 1711. 5. ad requisitionem Sigismund Georg Richters, Amtmanns zu

Dame,

Dame, in causa Annen Sophien Eckarthin, contra Anton Wilhelm Flemmingen, Verb. Daraus soviel zu befinden, daß des verstorbenen Christian Friedrich Zeihens Verlassenschafft, Annen Sophien Eckarthin abzufolgen; Es ist aber diese, wann sie den fol. 37. sub n. 1. oder den fol. 40. sub n. 2. befindlichen letzten Willen recognosciret, immaassen derselben vor allen Dingen sub pœna recogniti zu thun oblieget, der Kirchen zum Rosenthal, die derselben vermachte 200. Thlr. zu bezahlen schuldig, das Suchen aber Anton Flemings, M. Joh. Klemens, soviel seine Person und Sohn anlanget, Catharinen Elisabeth Brabandtin, und Annen Haasin, hat nicht statt, doch ist der Haasin ihren geforderten Leidlohn absonderlich zu suchen, unbenommen; Im übrigen sind die fol. 114. & seqq. liquidirte Gerichts-Expensen, und zwar die sub n. 1. auff 21. Thlr. 12. Gr. die sub n. 2. auff 4. Thlr. 21. Gr. die sub n. 3. so von denen Partheyen, welche sie verursachet, pro rata zu entrichten, auff 4. Thlr. 21. Gr. die sub n. 4. auff 5. Thlr. 18. Gr. und die sub n. 5. auff 2. Thlr. 9. Gr. zu mäßigen, V. R. W.

9. Ration. Decidendi: Ob wohl erstlich Anton Wilhelm Flemming urgiret, daß gleichwohl der verstorbene Zech, seinen letzten Willen mit eigener Hand deutlich auffgezeichnet, auch ansehnliche Legata ad pias causas, darinnen vermachet, und solches wenigstens, als ein Fideicommiß, so auch ohne Schrifft und Zeugen, si modo quis fidem heredis elegerit, & ab eo restitui, quid, voluerit, gültig sey,

L. fin. C. de Fideicomm.

§. fin. Inst. eod.

Uberdieses auch einen Zeugen abhören lassen, dem der Verstorbene diesen seinen letzten Willen vorgelesen, auff solchen letzten Willen auch M. Klemann wegen des seiner Person und seinem Sohn vermachten Legati sich gründet, hingegen Catharina Elisabeth Brabandtin sich gleichfalls als eine Anverwandtin des Verstorbenen angiebet, und ab intestato erben will, Anna Haasin aber einen Schein, unter des Verstorbenen Hand und Sie-

gel producirét, vermöge dessen sie aus seiner Verlassenschafft eines und anderes haben soll, und hiernechst sich wegen ihres verdienten Liedlohns meldet; Im übrigen auch die Eckarthin wider das der Kirche vermachte Legatum der 200. Thlr. davon das Interesse die Predigerin Jährlich zur Kleidung haben sollen, daß solches absque testibus nicht bestehen könne, und daß ein Legatum, Parocho relictum, kein Legatum ad pias causas sey,

ex Carpz. P. III. C. IV. def. 33. n. 8. & def. 34.

einwendet;

Dieweil aber dennoch kein letzter Wille, so nicht gerichtlich niedergelegt, oder geschrieben, ohne Zeugen bekannten Rechten nach, gültig ist, bey denen in Actis befindlichen beyden letzten Willen aber keine Zeugen gewesen, noch selbige unterschrieben, des einen abgehörten Zeugen Aussage auch, hierinnen nichts operiren kan, und wenn gleich auch ein Fideicommiss *ex L. fin. C. allegata* ohne Zeugen gelten soll, so kan doch solches nicht anders verstanden werden, als von dem Casu, da Heredis praesentis fides eligiret worden; Zu geschweigen, daß allhier kein Vestigium eines Fideicommissi zu befinden, immittelst ad Legata, piis causis relicta, bewehrter Rechts-Lehrer Meynung nach, eben keine Testes erfordert werden, si ex scriptura de voluntate disponentis certo constet,

Struv. Jurisprud. L. II. T. XVI. §. 13.

auch die 200. Thlr. nicht bloß den Parochis, sondern nur die Zinsen davon, das Capital aber der Kirchen vermachet worden, jedoch der itzige Pfarrer Klemm, und dessen Sohn, pro piis causis nicht zu halten, also das Legatum ipsorum personis relictum hinweg fället; Hiernechst, was die Haasin aus des Defuncti Verlassenschafft haben soll, ebenfalls als Legata anzusehen, so ohne Zeugen nicht bestehen können, immittelst, wann sie ihren Lied-Lohn rechtmäßig zu fodern hat, solcher ihr billig werden muß; Im übrigen die Eckarthin, fol. 13. ad causam, als Erbin ab intestato, sich legitimiret, hingegen die Beabandtin,

 daß

daß sie von Stephan von Sythspen, und Annen Sophien Zechin, gebohren, nicht beygebracht;

So ist von uns gesprochener maassen billig erkannt.

Observatio CCCLXIV.

Tutor vel curator de administratione antecessoris sui non aliter tenetur, quam quatenus in rationibus, ab eo exigendis, negligentiam admisit.

1. NEmpe regulariter nemo de alterius factis respondere cogitur; sed in id solum, quatenus ipse negotia gessit, obli-
2. gatus esse intelligitur; Idemque etiam in tutore & curatore ve-
3. rum. *L. 1. §. 3. ff. d. Tutel. & rat. distrab.* Sicuti vero prima tutoris vel curatoris, in alterius locum succedentis, cogitatio esse debet, ut curet, rationes sibi ab illo, ejusve heredibus, red-
4. di; ita, si quid hac in parte neglectum aut prætermissum, atque per id damnum, pupillo minorique, datum sit, ad id re-
5. sarciendum sine dubio tenetur. Ita Ordo noster respondit Mens. Nov. 1721. ad requisitionem der Plauischen Gerichte zu Auerbach, in causa Elisabeth Seidelin, contra Heinrich Schmidten, Verb. Dieweil Beklagter den ihm zuerkannten Haupt-Eyd geschworen; So ist er, soviel die darinnen enthaltene Puncte betrifft, von der erhobenen Klage zu entbinden, nichts destoweniger aber, vermittelst eines zu Recht beständigen Inventarii, oder eydlichen Specification, Klägers Principali bey Antritt dieser Vormundschafft in Administration genommenen Vermögens, richtige Rechnung abzulegen, schuldig; Es ist auch Klägerin, von der vorigen Vormunden Erben, ihrer Administration halber, Rechnung zu fordern, und sie deshalber gebührend zu belangen, unbenommen; Im übrigen werden die fol. 254. sub n. 9. angegebene Gerichts-Gebühren, auff 6. Thlr. 23. Gr. die sub n. 10. aber auff 9. Thlr. 6. Gr. und die sub n. 11. auff 1. Thlr. billig gemäßiget; V. R. W.

Rat.

Rat. Decid. Ob wohl Klägerin wider den von Beklagten 6. geleisteten Haupt-Eyd theils, daß derselbe wider Gewissen abgeleget, theils reservationes mentales darbey gebraucht worden, theils derselbe nicht relevire; Hiernechst, daß derselbe nicht nur vor seine eigene Administration, sondern auch vor seiner Vorfahren Facta Red und Antwort zu geben schuldig, einwendet, Beklagter hingegen, daß er, indem bey Antritt seiner Vormundschafft Klägerin schon majorennis, mithin er Curator sexus gewesen, zu gar keiner Rechnung verbunden, wenigstens, da er seiner fol. 1. Vol. 1. übergebenen Rechnung eine von unterschiedenen Personen unterschriebene Specification Klägerin damahligen Vermögens fol. 2. beygeleget, er ferner zu Edition eines Inventarii, oder eydlichen Specification, nicht angehalten werden möge, vermeynen will;

Dennoch aber und dieweil Klägerin den Beklagten zu Leistung des von ihr deferirten, und ihm Rechtskräfftig zuerkannten, Eydes zugelassen, und er solchen, wie er deferiret, abgeleget, daher nunmehro nach Inhalt

Churfürstl. Sächß. Constit. 15. P. 1.

Sie auch mit keinem Beweiß, daß er unrecht geschworen, zu hören, auch die angegebenen Reservationes mentales irrelevant, und nicht erfindlich, und Beklagter beym rechtlichen Verfahren sich zur gnüge expliciret, solchemnach er diejenigen im Eyde enthaltene Puncte, so sonst in seine Rechnung gehöret, hinein zu bringen, nicht schuldig, noch, da solches nicht geschiehet, daraus ein Defect entstehet, sowohl wegen der übrigen, und derer Factorum seiner Vorfahren, so, ehe er zur Vormundschafft kommen, vorgangen, davor er ohnedies nicht zu respondiren hat, destomehr von der Klage zu entbinden ist, nun Klägerin darmit, daß sie, dieser, auch der andern Puncten halber, so bey Examination der Rechnung Defecte abgeben können, eine besondere Gewissens-Klage erhoben, und soviel Zeit und Unkosten drauf gewendet, sich selbst geschadet, immaassen regulariter ein Vormund nur de suo ge-

sto Actu Rechnung abzulegen verbunden,
L. 1. §. 3. d. Tut. & rat. distrah.
Carpov. L. 5. Resp. 74. n. 2. 3.
& tutor subsequens, si contingat, quod prior defunctus sit, vel justa ex causa tutelam resignarit, ad inventarium rerum pupillarium, quales & quantæ fuerint tempore prioris tutoris, non tenetur, quia nec rationes de administratione a priore ab eo exigi queunt,
Jo. Fuchs de Inventario, c. 4. n. 8. seqq.
und in gegenwärtigem Fall der Casus exceptus, da Beklagten eine Negligentia in Forderung der Rechnung von dem vorigen Vormund und denen Erben, dadurch dem Curando, weil dieselben nicht solvendo, einiger Schaden entstanden,
de quo agit *Carpz. c. l. n. 4. seqq. & in præjud. l. n. 21.*
und Beklagte die libellirte Læsion abgeschworen, noch nicht beygebracht, sondern des ersten Vormunds Erben, als auch Klägerin Mutter, so die andere Vormünderin auf 8. Jahr gewesen, Erbschafft solvendo zu seyn præsumiret werden, auch Klägerin selbst die letzt über sich gehabte Vormundschafft zu vertreten hat, überdieß Beklagter, daß in der kurtzen Zeit vom Junio 1717. biß Febr. 1718. er der vorigen Vormunden Erben nicht sofort actionirt, und zu Ablegung der Rechnung angehalten, eine Culpa & negligentia, um deren Willen er auch an dieselbe zu respondiren verbunden, um destoweniger mit Bestande beygemessen werden mag, und itzigen Klägerin gedachte Erben, ratione Tutelæ zu belangen, offen bleibet; Hingegen Beklagter damit, daß zur Zeit der übernommenen Vormundschafft Klägerin bereits majorennis gewesen, der Rechnungs-Ablegung sich nicht entbrechen mag, als da er nicht bloß Curator sexus, sondern miserabilis personæ, so daß ihre selbst zu administriren nicht vermogt, worden, auch ein jeder, der Administrationem rerum alienarum führet, er heisse, wie er wolle, der Rechnungs-Ablegung, mediante inventario, sich unterwürffig machet, die fol. 2. Vol. 1. befindliche Speci-

Specification aber daraus nicht zu ersehen, daß die erforderte Solennitates Inventarii und Personæ publicæ adhibiret worden, als ein nichtiges Inventarium nicht bestehen kan, und daher in Ermanglung eines bessern, Beklagter die an Klägerin gesuchte eydliche Specification derselben sämmtlichen Vermögen, wie es sich zur Zeit der übernommenen Vormundschafft befunden, ihm solches übergeben, und er nach angewandten Fleiß dasselbe erkundiget, zu ediren, und darnach die Rechnung einzurichten, allerdings schuldig, darwider sodann Klägerin mit ihren Defecten, soviel deren durch Beklagtens eigne Administration, und auch Leistung des deferirten Eydes, nicht weggefallen, zu hören;

So ist rc.

Observatio CCCLXV.

Qui non ex propria, sed aliena, administratione in subsidium Reip. tenetur, propterea ab honoribus arceri non debet.

QUod debitores Reip. ex administratione obstricti, ad honores invitari non debeant, clare dispositum in *L. 6. §. 1. ff. d. Muner. & honor.* & *L. 1. C. d. Debitor. civit.* Sed quia hæ Leges quodammodo pœnales, eoque odiosæ sunt, merito restringuntur ad casum, ubi obligatio ex administratione propria contracta est; non ubi quis, alterius nomine, eoque excusso, demum in subsidium tenetur. Ita censuit Ordo noster Mens. Decembr. 1721. ad requisitionem der Ober-Amts Regierung zu Lübben, in causa N. N. contra den Rath zu Luckau, Verb. Daraus soviel zu befinden, daß obgedachter N. N. des gegenseitigen Vorwendens ungeachtet, in sein voriges Raths-Amt alsofort wider einzusetzen, es ihm auch, sein an das Burgermeister-Amt vermeintlich habendes Recht absonderlich gebührend auszuführen, unbenommen; V. R. W.

1. 2. 3.

Ration. Decidendi: Ob wohl eines Theils obbemeldter Rath wider die Restitution obgedachten N. N. hauptsächlich einwen- 4.

 det,

det, daß demselben Leges publicæ darinnen, daß die Debitores rerum publicarum durchaus nicht eher, biß sie, was ihnen zuerkannt, geleistet, zu Ehren-Aemtern gelassen werden sollen, schlechterdings verbothen,

L. 6. §. 1. ff. de Muneribus & honorib.

L. 3. ff. d. Admin. rer. ad civit. pertin.

klar im wege stünden, andern Theils N. zu der vacant gewesenen Bürgermeister-Stelle ein Recht zu haben, um des willen vermeinet, weil nach bisheriger Observantz, die Raths-Glieder nach der Ordnung, wie sie einander folgen, darinnen zu succediren pflegten, wie solches auch der Rath fol. 102. Vol. 1. selbst nicht undeutlich eingeräumet;

Dieweil aber dennoch eines Theils Verba *L. 6. allegatæ* secundum regulas rectæ interpretationis, nicht wohl anders, als de Debitoribus, ex administratione proprie talibus, anzunehmen; Cum odiosa sint restringenda; Nun aber ex Actis sich soviel, daß N. wegen der ihm selbst imputirten Unterschläge absolviret worden, und nur in subsidium vor den Cassirer N. welcher zwar mit ihm die Contribution-Einnahme, aber doch eine besondere Cassa gehabt, hafften solle, sich veroffenbahret, hingegen noch zur Zeit pro excusso secundum sententiam Jenensem fol. 165. seqq. Vol. sub ℈ ℈. folglich N. pro debitore rerum publicarum, nicht zu achten, auch über dieses in *L. allegata* nur von solchem die Rede, welcher allererst von neuen, ad honores adspiriret, dahingegen N. bereits sich vorhero im Raths-Stuhl befunden hat, auch niemahls per sententiam daraus removiret, sondern nur ob inquisitionem, adversus eum enatam, interim suspendiret worden, dahero, cessante inquisitione, tanquam causa suspensionis, auch der Effectus nunmehro cessiren, und er seine vorige Ehren-Stelle billig wiederum einnehmen muß, zumahlen er solcher eigentlich noch nie verlustig worden, wie denn bewehrte Rechts-Lehrer davor halten, quod reus delatus ante sententiam novos quidem honores appetere non possit, illis tamen, quibus gaudet, privari interim, antequam criminis

criminis convictus sit, non debeat,
L. un. C. de Reis postul.
Wissenbach. Exercitat. ad Pand. Disp. XL. th. 1. n. 7.
daher denn der allegirte *Lex 6.* sich nicht völlig auf gegenwärtigen Casum appliciren lässet, in dem andern angeführten *L. 3.* aber von der Exclusion ab honoribus gar nicht, sondern nur de communi periculo Curatorum communis officii, eigentlich gehandelt wird, andern Theils das Vorgeben, daß die Beförderung zur Bürgermeister-Würde, vielmehr per successionem, secundum ordinem receptionis, als durch eine freye Wahl, geschehen müsse, so schlechterdings vom Rath, als welcher sich vielmehr auf eine freye Wahl beruffet, nicht eingeräumet wird, sondern annoch in altiori indagine beruhet, wenigstens allhier, da laut Gnädigsten Befehls fol. 1. h. A. hauptsächlich über den Restitutions-Punct nur zu erkennen gewesen, über einen solchen Punct, darüber die Partheyen, noch nicht ordentlich verfahren, noch zur Zeit nicht erkannt werden mögen;
So ist von uns gesprochener maassen billig erkannt.

Observatio CCCLXVI.

Subditi, qui aliquot, etliche/ *vecturas pacto in se receperunt, regulariter nonnisi ad duas tenentur.*

Ratio est, quia pluralis elocutio duorum numero contenta; ut *Ulpianus* ait in *L. 12. ff. d. Testib. L. 218. d. V. S. C. 40. d. R. J. in 6.* Accedit, quod, ubi de operis subditorum quæstio incidit, strictissima interpretatio adhiberi, eædemque, utpute odiosæ, omnibus modis restringi debeant. Ita Ordo noster respondit Mens. Decembr. 1721. ad interrogationem Titii zu Marglissa. Verb. Ob wohl nach Inhalt des letztern Recesses sub B. die Bauern indefinite die Steine zum Bauen, und zwar, wo es der Herrschafft am bequemsten, abzuhohlen, schuldig seyn sollen, auch das Wort: etliche Baufuhren, in dem

dem erstern Recess sub A. sowohl viele, als wenige, begreiffen kan; Nam *aliquod & aliquid*, significat quantitatem incertam, indefinitam, magnam æque, ac parvam,

Strauch. Lexic. Partic. Jur. p. 11. voc. Aliquod.

Dannenhero, daß die Schadewaldische Gemeinde nicht nur etliche, sondern alle Steinfuhren zum Bau qu. daferne solche mit etlichen Fuhren nicht herzuzubringen, auch die Steine von weit entlegenen Orten, wann solches die Herrschafft am bequemsten, oder nützlichsten finden sollte, abzuhohlen schuldig seyn, es das Ansehen gewinnet;

Dieweil aber dennoch in dem erstern Recess sub A. die Bauren ausdrücklich nur zu etlichen nothwendig bedürffenden Baufuhren sich verbunden, auch solcher Recess durch den letztern sub B. als welcher salvo vigore des erstern geschlossen, nicht aufgehoben; Nun aber bewehrte Rechts-Lehrer das Wort, etliche, von den wenigsten, erklähren, wie dann

Strauch. l. c. p. 10. sub voce: Aliqua, & p. 11. sub voc. Aliquod.

schreibet: *Hæc dictio:* Aliqua, *quando adjicitur alicui termino, immutat ejus naturam, & facit, de quocunque minimo intelligi,*

per *L. Eum, qui. ff. d. Jurisd.*

item: *dictio:* Aliquid, *vel* Aliquod, *in modico verificatur, & ad quid minimum refertur.*

L. Si servum. §. Prætor ait. ff. d. Acqu. hered.

Ja die Leges selbst die pluralem elocutionem, v. g. *Aliquorum*, numero duorum determiniren,

L. 12. ff. d. Testib.

Uber dieses die Operæ rusticorum in dubio allezeit so zu interpretiren, ut quam minime graventur,

Carpz. P. 2. C. 52. def. 2.

Leiser. Jur. Georg. C. 22. §. 53.

Und endlich zu geschweigen, daß nicht abzusehen, auf was Arth

es

es der Herrschafft bequem seyn sollte, die Steine von einem weit entlegenen Ort vielmehr, als einem nähern, abhohlen zu lassen, auch die angeführte Clausul in dem Recessu sub B. dergestalt restringiret, daß die Steine, NB. wo selbige am nähesten zu erlangen, abgehohlet werden sollen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die Schadewaldische Gemeinde nur etliche, und nicht alle Stein-Fuhren, zum Bau qu. dafern solche mit etlichen Fuhren nicht herzubringen, zu verrichten schuldig, und daß zum andern unter dem Worte, Etliche/ nicht mehr, als zwo Fuhren, zu verstehen, wie auch drittens, die Bauren mit Hintansetzung ihres Vortheils, da die Steine näher zu erhalten, solche an dem weitentlegenen Orte, mit ihrer grössern Belästigung, abzuhohlen nicht verbunden.

OBSERVATIO CCCLXVII.

Qui habet potestatem transigendi, vi hujus contrademonstrationi renunciare nequit.

Ratio est, quia transactio fit semper dato aliquo, vel promisso, vel retento; Atqui tale quid non contingit intuitu ejus, qui jus, quod sibi, respectu contrariæ demonstrationis, competit, dimittit. Hoc enim gratuitam renunciationem infert; quæ majoris longe præjudicii est, quam transactio. Ita Ordo noster respondit Mens. Nov. 1721. ad requisitionem D. Christian Gottlieb Willischen, Ambtmanns zu Häyn, in causa George Werners, contra Syndicen der Gemeine zu Hirschfeld, Verb. Dieweil Beklagter der nachgelassenen Gegen-Bescheinigung sich begeben, so hat es, im Fall er sich darzu in specie legitimiret, darbey sein Bewenden rc.

1. 2. 3. 4.

OBSERVATIO CCCLXVIII.

Pensio, pro usu prædii urbani, distinctis terminis solvenda, inter usufructuariæ heredes, & proprietarium, pro rata temporis, dividi debet, etsi unum locarium in singulos annos constitutum fuerit.

1. Apud Saxones, mortuo usufructuario, in divisione pensionis, ex locatione debitæ, ineunda, inter rustica & urbana præ-
2. dia distingvi debet. In illis, si ante ejus mortem, maximus labor peractus, pensio ipsius heredibus, si minus, proprietario
3. cedit. *Land-R. L. 2. a. 58.* Sed in urbanis prædiis, quorum usus continuus est, perinde ut Jure Civili, divisio fit pro rata
4. temporis, quo usufructuarius vixit. *Carpz. P. 3. C. 16. d. 7.* Cujus heredibus nihil prodest, quod hic vivus forte unam locarii summam pro singulorum annorum usu expressit, ejusdemque præstationem per partes, certis terminis, fieri debere voluit.
5. Neque enim hoc proprietario nocere, aut plus juris in ipsius heredes conferre potuit, quam secundum naturam & indolem
6. ususfructus habent. Neque obstat *L. 5. ff. d. Ann. leg.* Illa enim de legato annuo loquitur; ubi cujusque anni initium at-
7. tactum esse, satis est. Id quod ad usumfructum haud quadrat.
8. Ita Scabini Lipsienses responderunt Mens. Octobr. 1721. ad requisitionem D. Thomas Wagners, Königlichen Polnischen und Churfürstl. Sächß. Commission-Raths, auch Ambtmanns zu Leipzig, in causa D. Johann Gottfried Winklers, ex jure cesso Johann Gottfried Heidenreichs, und Cons. contra Carl Friedrich Rosenthal, Verb. Daß Kläger, vor allen Dingen, den geforderten Vorstand, der Wieder-Klage und Unkosten halber, auff 25. fl. hoch zu bestellen schuldig; Im übrigen hat dessen Suchen, weil Beklagter vor den Nießbrauch des Guthes Großdöltzig, nur bis zu dessen Endigung, jährlich 815. fl. auff 4. Termine zu geben versprochen, Kläger aber selbst einräumet, daß die

die, bey Lebzeiten der Usufructuariæ, verfallen gewesene Termine von Beklagten bezahlet worden, nicht statt, von denen fol. 51. liquidirten Gebühren sind die sub num. 1. auff 5. Thlr. 4. Gr. und die sub n. 2. auff 2. Thlr. 19. Gr. zu mäßigen; V. R. W.

9. Quibus, interposito contra hanc sententiam leuterationis remedio, assensit Ordo noster Mens. Novembr. 1721. Verb. Leuterung ungeachtet.

OBSERVATIO CCCLXIX.

Etsi objectum litis sit res toti universitati, qua tali, communis, non tamen singuli ad testimonium ferendum admittuntur, si, hos in subsidium teneri, appareat.

1. FAc, litem esse de arbore, ad universitatem pertinente; cujus fructus quotannis ad communes usus, ad quos alias singuli tenerentur, erogari solent; 2. quæritur: An tali casu membris universitatis testimonii dictio concedi debeat? 3. Primo intuitu id affirmandum videtur; quia non de re singulorum, sed universitatis, agitur. 4. Enimvero intelligendum, æque proprium interesse in eo verti, si quis onere aliquo, alias subeundo, levetur; ac si directo ex ea, de qua litigatur, re utilitatem capiat. 6. Ita Ordo noster respondit Mens. Decembr. 1721. ad requisitionem Georg Jacob Schmidten, Gerichts-Verwaltern zu Ziegenhayn, in causa Syndicen der Gemeinde zu Ziegenhayn, contra Friedrich Töpeln, Verb. Daß die angegebene Zeugen, gestalten Sachen nach, und in Ansehung, daß sie zu klagender Gemeinde gehören, und bey dieser Sache iedes Membrum ein Interesse hat, und den Abgang aus seinem eigenen Vermögen ersetzen muß, nicht zulässig.

OBSERVATIO CCCLXX.

Venditio geradæ, ab uxore marito extrajudicialiter facta, subsistit, etsi Notarius cum duobus testibus adhibitus non sit.

1. Equidem huic doctrinæ obstare videtur *Part. 2. Const. Elect. 14.* ubi cautum, quod donatio geradæ, nonnisi in judicio, vel coram personis, e Judicio delegatis, aut coram Notario at-
2. que testibus facta valeat. Quam formam, utpote generaliter præscriptam, etiam intuitu mariti observandam esse, recte mo-
3. net *Carpz. cit. Const. d. 6.* Atenimvero observandum, memoratam formam, circa solam donationem lege definitam esse, eoque ad illam restringi debere; Quamobrem alius contractus, puta venditio geradæ, testium præsentiam nonnisi pro-
4. bationis causa desiderat. Unde, cum evenisset casus, ubi uxor marito, coram Notario quidem & duobus testibus, geradam vendiderat, sed in horum numero ipsius curator fuerat, quod Jura non permittunt, nihilosecius contractum sustinendum esse, cumque jurata depositione Notarii, atque alterius testis, plene probari posse, censuit Ordo noster Mens. Maj. 1721. ad interrogationem Johann Gottlieb Wagners, Verbis: Ob wohl gezweiffelt werden mögte, ob, nachdem

Const. Electorali Sax. 13. & 14. P. 2.

schlechter Dings versehen, daß eine Ehe-Frau ihrem Ehe-Mann, ihre Gerade Donatione inter vivos nicht zuwenden könne, solche Donation auch in soweit unkräfftig, daß sie durch den Tod der Donatricin nicht confirmiret wird, sie auch solche durch andere Contracte, in specie durch einen Kauff, dem Ehemanne zuwenden möge; Hiernechst da in angeregter Constitution, wenn eine Ehefrau ihre Gerade Donatione inter vivos, und zwar ausserhalb Gericht, vergeben will, pro forma darzu erfordert wird, daß es vor Notarien und Zeugen geschehen solle,

Carpzov. P. 2. C. 13. def. 6.

solches

solches auch auff die von einem Eheweibe, an den Ehemann beschehene Donationes geradæ remuneratorias extendiret, und es daraus das Ansehen haben will, daß auch, wenn der Niftel zum Nachtheil die Gerade, alio contractu, veräussert werden soll, auch diese Forma behauptet werden müsse, und der dießfalls vorgegangene Actus, wenn nicht ein Notarius mit zweyen Zeugen dabey gewesen, vor unkräfftig zu achten, gleichwie auch insgemein es bey eines Notarii Instrument, nach Anleitung Käysers *Maximiliani* Ordnung der *Notarien, de Ann. 1512. §. 3.* ad formam, daß Zeugen darzu genommen werden, erfordert wird, folgentlich, Forma neglecta, dasselbe nicht bestehet, und wiewohl, in gegenwärtigem Fall, der Gerade, und Heergeräths-Kauff vor einem Notario und zween Zeugen getroffen, und vollzogen, dennoch da der eine der Verkäufferin Curator gewesen, und also ad integrandam personam mulieris erfordert worden, und mit derselben Pars contrahens und pro una persona zu achten, er nicht zugleich auch Zeugens Stelle vertreten mögen,

L. 13. §. 4. ad SCt. Trebell.

mithin nur ein Zeuge übrig bliebe;

Dennoch aber und dieweil, sowohl nach denen gemeinen, als Sächß. Rechten, die Eheleute, ausser der Donation, über das ihrige miteinander contrahiren können, wenn nach denen letzten von der Ehefrau nur ein besonderer Curator darbey gebrauchet wird,

Carpzov. P. 2. c. 13. def. 10.
Dan. Mollerus ad Const. 15. P. 2. n. 48. seqq.

Daraus von denen Sächß. Rechts-Lehrern geschlossen wird, daß ein Eheweib die Gerade ihrem Ehemann verkauffen möge,

Berlich. P. 2. conclus. 15. n. 56. seq.
Mollerus ad Const. 13. P. 2. n. 13.
Goldbeck. de Jure Geradæ, c. 7. membr. 4. n. 59. seqq.

Und dergleichen Gerade-Kauff, gleichwie alle andere zwischen denen Eheleuten vorgehende Contracte, so Res mobiles betreffen,

Ddddd 3 sowohl

sowohl vor, als ausserhalb Gerichts valide geschlossen werden mag, sowohl die vermöge

Const. 14. P. 2.

bey der Extrajudicial-Schenckung der Gerade vorgeschriebene Solennitäten, keinesweges erfordert werden, da hiervon kein Lex publica vorhanden, folgendlich, daß dergleichen Gerade, oder Heergeräths-Kauff, coram Notario und Zeugen verrichtet, ad validitatem nicht nöthig; Non enim debemus plus ad formam seu substantiam actus exigere, quam Lex exigit,

Barbosa locupl. Lib. 6. c. 31. art. 1.

& quod in Lege non habetur, in practica non habetur,

L. 64. §. 9. ff. Sol. matrim.

Everbardus in loc. argum. legalibus, loco 81. n. 1.

Carpzov. decis. 80.

sondern derselbe kräfftig und beständig, wenn er nur durch Zeugen, und Documenta, zu beweisen, und wenn gleich in gegenwärtigem Fall der Curator vor einen Zeugen nicht passiren, und daher das Instrumentum Notarii in Ermanglung zweyer Instruments-Zeugen, vor sich keinen Beweiß geben kan, iedoch der Gerade und Heer-Geräths-Kauff, durch eydliches Zeugnüß des Notarii und des andern Zeugen, wohl bewiesen werden mag;

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß, im Fall der getroffene Gerade- und Heergeräths-Kauff durch des darbey gewesenen Notarii und eines Zeugen eydliche Aussage zu beweisen, derselbe allerdings beständig, doch mag zu mehrerer Sicherheit, und die Beschwerlichkeit des Beweises zu vermeiden, von Johann Heinrichen, und Frau Christinen, weil sie beyde noch am Leben, der Gerade- und Heergeräths-Kauff entweder vor Gerichte, oder ausserhalb Gerichts, vor einem Notario und zweyen Zeugen, wohl wiederhohlet, oder vielmehr vorige Käuffe Pacto, und vermittelst Zurückgebung des Kauff-Geldes, und brevi manu beschehende Auffhebung der Tradition, nach Anleitung

L. 1. C. Quando liceat ab empt. recedere.

L. 58. ff. d. Pactis.

aufgehoben, und neue Käuffe geschlossen werden.

OBSER-

OBSERVATIO CCCLXXI.

Donationem geradæ filiæ, eo tempore, quo illa facta est, jam nata, revocare nequit.

EQuidem, ut quævis alia simplex donatio, ita & illa, quæ 1. pro objecto geradam habet, per supervenientiam liberorum revocatur. *L. 8. C. d. Revoc. donat.* Quia nempe ma- 2. ter filiæ potius, quam extraneo, favere voluisse præsumitur. Cum autem ratio hæc eo casu, quo filia tempore donationis 3. jam nata est, cesset, consequitur, eandem hoc obtentu illam impugnare haud posse. Neque ad rem facit, quod ex ipsa 4. Juris dispositione gerada filiæ, aut proximæ cognatæ, debeatur. Hæc enim non dispositionem inter vivos, sed tantum 5. ultimam voluntatem, excludit. Add. *Carpz. P. 2. C. 14. d. 19. D. Barth. Tr. d. Gerada, cap. 7. §. 13. & 14.* Ita Ordo noster respondit 6. Mens. Maj. 1721. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ob wohl die Donationes Geradæ, so von einer Frauen, so keine Kinder hat, wenn sie nachmahls dergleichen erzeuget, ipso jure, wieder aufgehoben werden, und zwar hoc cum effectu, ut, etiamsi donatrix tacuerit, tamen filia, post donationem nata, ipsa geradam repetere possit,

Carpzov. C. 14. P. 2. def. 19.

und davor gehalten werden mögte, daß, da die Gerada ex Legis dispositione denen Nifteln, insonderheit denen Töchtern, zukomme, also, ohne ihren Willen, solche auf keinerley Arth ihnen entzogen werden mögte, so wenig als die Eheleute einander Portionem statutariam, Eltern denen Kindern die Legitimam, zu entziehen berechtiget, es wäre denn, daß dieselben darein consentirten; Hiernechst wenn die Gerade infra dimidium justi pretii verkaufft worden, mithin eine Læsion ultra dimidium beym Kauffe untergelauffen, zwar die nechste Niftel qua talis, der die Gerade sonsten gebührete, des Remedii ex

L. 2. C. d. Rescind. vendit.

sich

sich nicht zu gebrauchen hat,

Carpzov. P. 2. C. 13. def. 12.

Dn. de Berger in Oeconom. Jur. Lib. 2. tit. 2. §. 28. Not. 6.

jedoch da sie zugleich der Frauen Erbe ab intestato ist, sowohl als jener dasselbe zustehe,

Dn. de Berger. c. l. & in Resol. Lauterb. p. 338. seq.

ja gar gezweiffelt wird, ob, wenn eine Ehefrau dem Ehemann die Gerade vor einen ungleichen Preiß verkauffet, der Kauff bestehen möge, ex ratione, weil eine inter conjuges verbothene Donation darunter verstecket, und die Ubermaaße des Pretii geschencket würde,

L. 17. ff. ad SCtum Vellej.

L. 38. ff. d. Contrah. empt.

Goldbeck. c. l. n. 77.

wenigstens, daß die Remissio pretii in soweit, als der Käuffer dadurch locupletior wird, nicht statt hat,

L. 5. §. 5. ff. d. Don. inter vir. & ux.

davor gehalten wird,

Schilter. Exerc. ad ff. 36. §. 102.

sowohl die Renunciatio læsionis, auf eine Donationem hinaus lauffet;

Dennoch aber und dieweil die Doctrin, vermöge deren alle Donationes, so von Eltern, die keine Kinder haben, geschehen, per supervenientiam liberorum aufgehoben worden, dieses zum Grunde hat, quod non præsumantur parentes, si de liberis nascituris cogitaverint, donare voluisse, adeoque ea Lege donasse videantur, si liberi non nascerentur,

Brunnem. ad d. L. 8.

Finckelthaus Observ. 36. per tot.

welches ex idenditate rationis auf die von einer Frauen, so keine Töchter hat, verrichtete Schenckung der Gerade gezogen wird, und wie nun, wenn zur Zeit der Schenckung der Gerade bereits die

die Donatrix eine Tochter hat, nicht gesagt werden kan, daß sie nicht einer fremden Person ihrer leiblichen Tochter habe vorzie-hen wollen, mithin obige Præsumtio, als Ratio Legis, in dergleichen Fall, cessiret, folgendlich die Dispositio Legis nicht statt hat; Cessante enim ratione Legis in aliquo casu, cessat etiam ejus dispositio,

L. 31. ff. d. Pactis.
L. 6. §. 2. ff. d. Jure Patron.
C. 60. X. d. Appellat.
Everhardus in Loc. argum. legal. loc. 80.

Und daher der Donatricin tempore donationis geradæ bereits vorhandene Tochter die Schenckung der Gerade zu revociren nicht vermag, also was de donatione simplici, diesfalls in Rechten specialiter versehen, auf andere Contractus, damit von einer Mutter die Gerade an einen Extraneum alieniret wird, nicht zu ziehen, da die Mutter, wie über andere ihre Sachen, als so auch über Gerade, krafft ihres daran habenden Eigenthums, freye Macht hat, inter vivos zu disponiren, und selbige zu verkauffen, zu vertauschen, oder an Zahlungs statt ihren Gläubigern zu übergeben,

L. 21. C. Mand.

also auch an ihren Ehemann selbige zu verkauffen, wohl befugt,

D. Barth. im Bericht von der Gerade, *c. 7. §. 18.*

immaassen auch die Donatio remuneratoria geradæ per supervenientiam filiæ nicht zu revociren,

Carpz. P. 2. C. 14. def. 20.

Am allerwenigsten hieher zu ziehen, was von dem erforderten Consens der nechsten Niftel zur Vergebung der Gerade angeführet, indem solches nur statt hat, und der Consens der Niftel erfordert wird, wenn eine Frau per testamentariam dispositionem ihre Gerade vergeben will,

Carpz. c. l. def. 2.

desgleichen was

in *Conſt. 7. & 10. P. 3.*

wegen der Portionis conjugum ſtatutariæ und Legitimæ liberorum verſehen, ob diſparitatem rationis, und da denen Weibern in Præjudicium derer Mißtel

per expreſſum textum in *C. 14. P. 2.*

von ihrer Gerade inter vivos zu diſponiren, und ſelbige zu vergeben, nachgelaſſen, hierher gar nicht zu appliciren; Hiernechſt, ſoviel die Læſionem ultra dimidium juſti pretii, und das Beneficium

ex *L. 2. C. d. Reſc. vend.*

anlanget, wenn gleich durch die Remiſſion des rechten Werths der Gerade, eine Donation der Ubermaaſſe des Pretii geſchiehet, desgleichen auch durch die Renunciation der Læſion ultra dimidium vorgehet, ſolche Donationes des Pretii, und hier der Gerade, doch gleich allen andern Donationibus unter Eheleuten durch den Tod confirmiret werden,

L. 32. §. 2. ff. d. Donat. inter vir. & ux.
L. 13. C. eod.
Goldbeck. c. l. n. 88.
Carpzov. P. 2. C. 13. def. 11.
Conf. *Barth. c. l. cap. 5. §. 73.*

und da die Ehefrau ſelbſt bey Leben nicht pœnitiret, die Erben nach ihrem Abſterben ſolche nicht wiederruffen, oder impugniren mögen; Uberdieß in gegenwärtigem Fall zu conſideriren, daß der Ehemann reciproce ſein Heergeräthe der Ehefrauen um ein geringes verkauffet, und mit der Ubermaaſſe des Kauff-Geldes der Gerade zu compenſiren, auch, wenn des Orths die Eheleute einander nach gemeinen Sächſ. Rechten ſuccediren, dem Ehemanne die Ubermaaſſe des Kauff-Geldes der Gerade, ſo er heraus zu geben hätte, ohndies als Heredi mobilium zufället, und die andere Erben davon ausgeſchloſſen ſind,

de Berger ſupra citatis locis.

So

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß Frau Christinen an ihren Ehemann Johann Heinrichen beschehene Verkauff ihrer Gerade, ungeachtet ihre bereits am Leben gewesene Tochter darein nicht gewilliget, zu Recht beständig, noch diese wegen der Verletzung über die Helffte den Kauff zu rescindiren, oder supplementum pretii zu fordern, befugt; V. R. W.

OBSERVATIO CCCLXXII.

Objectum litis, etiam in possessorio summarissimo, accurate describi debet.

EST hoc generale omnium actionum requisitum, ut objectum, de quo lis est, evidenter atque specifice determinetur; quod si prætermissum fuerit, non potest non sententia incerta ferri, quæ novæ liti materiam & fomitem præbere queat. Vid. *L. 6. ff. d. R. V.* Cujus Legis dispositio non ad solam rei vindicationem restringi debet; sed propter rationis identitatem, ut vulgo loquuntur, perinde ad judicium possessorium, sive ordinarium, sive summarium, quadrat. Ita respondit Ordo noster Mens. Dec. 1721. ad requisitionem des Creyß-Amts zu Wittenberg, in causa Christian Schmids, contra die Hüffner zu Splau, Verb. Im übrigen aber hat die Klage, gestalten Sachen nach, und in Ansehung, daß Klägere das Objectum litis derer 12. Stück Acker, nach Art und Eigenschafft des *L. 6. ff. de R. V.* nicht beschrieben, dergleichen jedoch auch in Possessorio summarissimo vonnöthen ist, immaassen sie anbracht, nicht statt.

OBSERVATIO CCCLXXIII.

Libellus incertus est, in quo recognitio libri mercatorii petitur, & simul jusjurandum defertur.

RAtio est; quia processus summarius irregularis ex §. *§. Re- fol. Grav. d. Ann. 1661. tit.* von Justitien-Sachen; qui ex

libro mercatorio institui, atque ad ejus recognitionem agi potest, præterquirit, ut omnia libelli capita documentis pro-
2. bari queant. Igitur juramenti delatio ab hoc processus genere exulat; & cum recognitionis petitione inepte cumulatur.
3. Unde, cum actor ex libro mercatorio experiretur, & super circumstantia, quod voluntate & jussu rei merces emtæ fuissent, jusjurandum deferret, actionem, prout instituta erat, non admittendam censuit Ordo noster Mens. Dec. 1721. ad requisitionem D. Johann Christoph Zeumers, Creyß-Amtmanns zu Tennstedt, in causa, Johann Friedrich Weymars, contra Curatorn Hedwig Augusten von Kornberg, Verb. Daß Beklagter auf die erhobene Klage, in Ansehung der darinnen geforderten Recognition, und zugleich gebrauchten Eydes-Delation, angebrachter maassen sich einzulassen nicht, sondern Kläger die dadurch verursachten Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation und Richterlichen Ermäßigung, Beklagtens Principalin zu erstatten schuldig.

Observatio CCCLXXIV.

Vera contumacia beneficium restitutionis in integrum excludit.

1. ADversus quasi seu fictam contumaciam minoribus, corumque exemplo universitatibus, restitutio in integrum da-
2. tur. *L. 8. ff. d. Minor. 25. ann.* Secus est in vera contumacia; hæc enim ex dolo proficiscitur; qui restitutionem non admittit. *L. 9. §. 2. & 5. L. 37. §. 1. ff. eod. L. 1. C. Si adv. del. Lauterb.*
3. *Comp. Jur. tit. d. Minor. 25. ann.* Ita Ordo noster respondit Mens. Dec. 1721. ad requisitionem Johann Heinrich Hentzschen, Amtmanns zu Sonnenwalde, in causa Herrn Otto Wilhelms, Reichs-Graffen zu Solms, contra die Gemeinde zu Zeckerin, Verb. Daß Beklagte Gemeinde nunmehro, und in Ansehung, daß die von ihr erschienene Personen, dem vorigen Urthel Folge zu leisten, sich expresse verweigert, also in vera contumacia sich befin-
det,

det, folglich des ihr sonst zustehenden Beneficii restitutionis in integrum, unfähig ist, pro confessa & convicta zu achten, dannenhero sich dieselbe des libellirten breiten Weges gänzlich zu enthalten, auch die davon genossene Nutzungen, vom 22ten Maj. 1719. an, zu berechnen, und nebst allen verursachten Schäden, und Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation, und Richterlichen Ermäßigung, Klägern abzustatten schuldig.

OBSERVATIO CCCLXXV.

Commissarius hodie, impeditus, vices suas alteri, & hic tertio, Con-Commissario, recte committit, etsi a Principe conjunctim *dati sint.*

MIrum est, quam incerta & turbida sint, quæ vulgo Doctores de hodiernis Commissariis, eorumque potestate, tradunt. Præcipua confusionis origo ex eo repetenda est, quod eos ad modulum Mandatariorum Jurisdictionis secundum Jus Civile, aut delegatorum Papalium, juxta Jus Canonicum, metiri soleant; a quibus utrisque tamen multis modis differunt; id quod hic longius exequi, nihil attinet. Illud tantum in universum observari meretur, quod hodie, sive a Principe, sive a Magistratu inferiori Commissarius detur, regulariter personæ industria censeatur electa; adeoque alius subdelegari ab iisdem nequeat; quo casu nec suis delegatis, potestatem subdelegandi, Canonistæ concedunt. *Lancellott. Inst. Jur. Can. L. 3. t. 1. §. 12.* Unde falluntur, aliosque fallunt, illi Juris Interpretes atque Prgamatici, qui ita crude asserunt, *Commissario Principis subdelegandi facultatem competere*, ut novissime tradunt *Swendendörferus ad Fibig. Proc. pag. 55.* & *Rivin. ad O. P. S. tit. 23. Enunc. 4.* quorum, & communi, errori, occasionem dedit *L. 5. C. d. Judic.* & *C. ult. X. d. Off. & potest. Jud. deleg.* qui textus tamen ad nostrates Commissarios incongrue accommodantur. Unde Commissarius, sive Principis, sive Magistra-

1. 2. 3. 4. 5. 6. 7.

gistratus inferioris, vices suas ei, qui prorsus extraneus est, demandare nequit; cum incertum, neque de hoc judicandi facultas penes delegatum sit, utrum delegans hunc pro habili, atque
8. idoneo, ad negotium expediendum, reputaturus fuerit. Alia autem voluntatis in delegante conjectura tunc capi potest, quando Princeps, aut Magistratus, pluribus conjunctim causam demandavit; Tunc enim id quidem principaliter voluisse intelligitur, ut, quoad fieri possit, omnes simul in eadem expedienda concurrere debeant; quod oculi plus videant, quam
9. oculus; cæterum quia tali casu singulorum dexteritas, & agendi peritia, approbata est; utique committentis ea voluntas esse præsumitur, ut, si uni justum impedimentum objiciatur, quo minus negotio demandato vacare queat, alteri, & hic rursus
10. tertio Collegæ, suas vices committere possit. Quod & comprobat *C. 6. X. de Off. & potest. jud. deleg.* Atque de praxi testatur *Carpz.*
11. *Proc. L. 2. a. 3. n. 28. seq.* Neque me movet *Dn. Bohmer. Jur. Eccles. Prot. L. 1. t. 29. §. 23. in fin.* ubi ait, hanc rem *unice dependere ex potestate subdelegandi, qua privati Commissarii desti-*
12. *tuantur.* Quod enim talis potestas, ne quidem intuitu Concommissarii, detur, gratis asseritur, & quotidiana praxis repugnat.
13. Rationem diversitatis inter Commissarium, & extraneum, antea ostendi. Imo & passim in illis Judiciis, ubi singulis membris, ut in Curia nostra Provinciali, ordine Commissiones, v. gr. ad examinandos testes, demandari solent, usu constanti, nec repugnante ratione, hic ita receptum, ut Commissarius, forte in ipso termino impeditus, alii membro Collegii suas vices vali-
14. de committat. Unde, cum Potentissimus Rex noster Generosissimo Dn. de Thümen, & mihi, cum Præfecto Seydensi, in causa Brandiana, commissionem dedisset; atque in Termino Laudatus Dn. de Thümen, absens, mihi vices suas demandasset, ego & ipse impeditus, ad actum executionis, & apprehendendam possessionem, non dubitavi, tertio Con-Commissario, utrasque
15. vices committere. Cujus in humillima relatione nostra Mens. Oct. 1722. rationes seqq. dedimus: Das Dubium, wegen des in dem

dem Allergnädigsten Commissoriali befindlichen Wortes: *Conjunctim*, theils durch das

Cap. 6. X. de Off. & potest. jud. deleg.

theils durch den üblichen Gebrauch und Observanz in praxi gehoben wird, da nicht unbekant, daß, wenn einer von denen Commissarien verhindert wird, er seine vices dem andern gar wohl auftragen kan,

Carpz. Proc. L. 2. art. 3. n. 28. & 29.

darwider das *Cap. Super quæstionum. 27. §. Si vero. X. eod.* nichts thut, in Erwegung, daß solches von demjenigen Casu, da zweyen eine Sache auffgetragen, und der eine dem andern seine Vices committiret, dieser hingegen einen extraneum subdelegiret, ausdrücklich verfasset 2c.

Observatio CCCLXXVI.

Cum duo fratres simul de feudo investiuntur, unius stirpe deficiente, omnes, qui ex altero descendunt, non attenta gradus proximitate, eidem succedunt.

1. Regulariter in feudali quoque successione proximitas gradus spectatur; quæ ex persona, non primi acquirentis, sed ultimo defuncti, æstimari debet. *1. F. 14. 2. F. 37.* 2. Enimvero hoc tunc evenit, quando stipes utrique communis adfuit, a quo feudum in posteros devolutum est. 3. Hic vero in alio versamur casu, ubi illi, qui concurrunt, non ut collaterales defuncti, sed intuitu stipitis, a quo ipsi sangvinem ducunt, succedunt, ejusque personam repræsentant. *1. F. 18. Struv. Synt. Jur. Feud. c. 9. aph. 7. n. 8.* 4. Cui frustra obloquitur *Titius Jur. Feud. cap. 22. §. 44. seqq.* 5. Textus enim, ex quo decisionem hujus casus repetit, *2. F. 50.* ab instituto alienus est; quippe qui stipitem communem, qui feudum possedit, præstruit. 6. Ita Ordo noster respondit Mens. Octobr. 1721. ad interroga-

tionem

tionem Christian Ulrich Blumen zu Hannover, Verb. Ob man wohl eines Theils auf die Doctrinam
Struvii S. J. Feud. Cap. X. aph. 7. n. 8.
sich gründet, da derselbe in dem Fall, wenn 2. Brüder mit einem Guthe zugleich sind beliehen worden, und die eine Brüderliche Linie abgehet, davor hält, daß unter denen Nachkommen des andern Bruders die Gradus nicht zu attendiren, sondern alle zugleich zur Succession zu admittiren, weil sie nicht als Collaterales defuncti, sondern ratione stirpis simul acquirentis succediren, und dessen Person repræsentiren; Dahingegen man andern Theils zu behaupten sucht, daß der Casus Struvianus in gegenwärtigem Fall nicht zu befinden, indem Dietrich Türcke und Hannß Blume, nicht Coacquirentes dieser Lehne gewesen, sondern da die Türckische Familie schon geraume Jahre vorhero diese Güther, wo nicht immediate, jedoch mediate, von dem Stifft Minden zu Lehn getragen, und die Blumen per modum accessionis zu der Türcken Familie per modum simultaneæ investituræ gekommen; Hiernechst wenn gleich der Casus Struvianus vorhanden, die Doctrin des *Titii* in seinem Lehn-Recht *cap. 22. p. 44. seqq.* welche dahin gehet, daß in solchem Fall, da die Nachfolger der beyden Brüder nicht in einer Linie wegen Mangel des gemeinen Stammes sich befinden, allerdings bey der Vielfolge auf den Vorzug der Gerade zu sehen, gegründeter scheine, überdieses auch hierbey urgiret wird, daß durch die Verbrüderung die beyden Familien pro una eademque familia, sowohl von dem Lehn-Herrn, als denen Familien selbst gehalten, und agnosciret worden, welches daraus abzunehmen, daß, da sonst eine in die gesamte Hand mit genommene Familie, secundum universalem praxin totius Saxoniæ inferioris & Westphaliæ, zuletzt in die Lehn-Brieffe gesetzet, und benennet wird, in gegenwärtigem Fall jedesmahl derjenige, so von beyden Familien der älteste gewesen, vorangesetzet, das Lehn empfangen, und beliehen worden; Ja, da man anitzo nicht sowohl in bona Blumiana, als vielmehr Turckiana, succedire, nicht

nicht füglich gesagt werden könne, daß man primo acquirenti, dem Burgermeister Hannß Blumen succedire, und endlich, wenn schon die successio besagten Blumen geschehe, dennoch auf den Stipitem proxime communem, nemlich den Land-Rent-Meister, Christoph Wilhelm, tanquam secundi geniti nepotem zu sehen, und Christoph Heinrich, so lange von des Primogeniti, Friedrich Ulrichs, Linie eine Posteritæt vorhanden ist, von der Succession zu excludiren seyn, Rudolph August, und Johann Christian zum Lehn noch zur Zeit nicht gelangen könten, weil der Anfall allererst post obitum patris Christophori Jacobi geschehen, qui, quod ipse non habuit, ad filios transmittere non potuit, und folglich, daß die beyden Brüder, allein succediren müssen, es das Ansehen gewinnet;

Dieweil aber dennoch eines Theils der Casus Struvianus wohl in soweit allhier vorhanden seyn mögte, daß nachdem die beyden Familien, die Türcken nemlich, und die Blumen, nach Abgang der subinfeudirenden Familie immediate vom Stiffte Münden zugleich beliehen worden, Dietrich Türcke und Haňß Blume, nunmehro allerdings als Coacquirentes anzusehen gewesen, andern Theils in diesem Casu, darinnen was besonders, daß hier nicht 2. Brüder, sondern 2. verbrüderte Familien, welche keinen communem stipitem haben, daher man selbige wenigstens nicht in allen Stücken pro una eademque Familia halten, noch die von der Blumischen Familie lebende Prætendenten, als Collaterales derselben, ansehen, weniger deren Proximitatem graduum, in regard der abgestorbenen Familie, ob defectum communis stipitis, ermeßen und rechnen kan, daß also, wenn allhier die Vielfolge statt hätte, die Prætendenten allerdings, als Descendenten, und welche ihr Jus succedendi von Niemannd anders, als von dem primo coacquirente, Hannß Blumen, her deriviren könten, zu consideriren seyn würden, folglich das Jus repræsentationis unter ihnen Platz finden müste,

Struv. l. c.

Horn. Jurisprud. Feud. C. 15. §. 24.

Dahingegen, in gegenwärtigem Casu, das Fundament, und der Modus succedendi, bloß aus denen Lehn-Brieffen wird zu nehmen seyn, aus selbigem aber, daß allhier vielmehr ein Senioratus recipiret, sich veroffenbahret, immaassen sonderlich aus denen de Ann. 1465. sub n. 5. deutlich erhellet, daß damahlen Hannß Blume, als der älteste von den beyden Familien, mit dem Zehnden zu Stamstorff beliehen worden, und nicht zu befinden, daß in denen folgenden Zeiten dieses geändert, und entweder das Jus primogenituræ, oder die Successio pluralis, eingeführet worden, wie denn auch solches selbst, in denen angeführten Rationibus sub n. 3. urgiret wird;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß in der Succession derer Lehn-Güther qu. weder die Prærogativa graduum, noch das Jus repræsentationis, sondern bloß der Senioratus, krafft dessen der älteste von der Familie allein mit solchen Güthern, und deren Possess und Nutzungen zu belehnen, statt habe; V. R. W.

OBSERVATIO CCCLXXVII.

Nomen Gratiæ *juri*, *per privilegium quæsito*, *nibil detrabit.*

1\. FAc, familiam aliquam id privilegium obtinuisse, ut certum munus, hereditario jure, eidem conferatur. Porro collationem, quæ deinceps certis personis, ad eam pertinentibus, fit, ex *gratia* profectam dici 3 eamque formulam subinde in 2\. collationibus repeti; quæritur: An propterea privilegium pro 3\. lubitu revocari possit? Resp. neg. Namque *gratiæ* nomen ju- 4\. ri quæsito non derogat. Perinde ut feudum, etiam pretio 5\. emtum, aut hereditarium, ex Domini benevolentia & gratia accipi dicitur, *2. F. 23.* utut Dominus de evictione teneatur. *2.* 6\. *F. 8. 25.* Ad quam doctrinam aliaque juris argumenta illustranda facit Responsum, datum ab Ordine nostro Mens. Octobr. 1721. ad requisitionem der Chur-Hannoverischen Regierung, in cau- fa

ſa Johann Wilhelm Kremnitzen, contra Anwalden des Chur-fürſtl. Ambts Neuſtadt am Rübenberg, Verb. Daß die einge-wandte Appellation in ihren Formalien beſtändig, und zu ge-bührender Rechtfertigung an uns erwachſen, derer Materialien halber aber ſcheinet aus denen Acten und derer Partheyen recht-lichen Einbringen ſoviel, daß wohl appelliret, derowegen Ap-pellant bey der Immunitate ab oneribus, tam perſonalibus, quam realibus, ſowohl auch dem Vogt-Dienſt zu Rodewalde, ingleichen der Jagt- und Brau-Gerechtigkeit, nach Innhalt des von Hertzog Friedrich dem ältern, Lüder Buchholtzin er-theilten Privilegii de Ann. 1539. billig zu ſchützen, es könnte, und wolte dann Appellat, daß die Innhaber dieſes Privilegii die Freyheit, ſich deſſen zugebrauchen, nicht gehabt, und daß auf ſolchen Fall zu derſelben Zeit, da der Voigt-Dienſt zu Ro-dewalde mit Extraneis beſetzet worden, von den Buchholtziſchen Erben, tüchtige Perſonen zu ſolchem Voigt-Dienſt vorhanden geweſen, um ſelbigen angehalten, aber abſchlägige Antwort er-halten, und darbey, ſowohl auch, da ihnen die Jagt-Gerechtig-keit entzogen worden, 10. Jahr hindurch acquieſciret, in Ord-nungs-Friſt, Appellantens Gegen-Beweiß, auch beyden Thei-len die Eydes-Delation und andere rechtliche Nothdurfft, in e-benmäßiger Friſt, vorbehältlich, erweiſen, deſſen genöſſe er billig, ferner darauf zu beſchehen, was recht iſt; V. R. W.

7. Rationes decidendi: Ob wohl eines Theils Appellant, da er das Privilegium qu. in originali produciret, ſich ad cau-ſam gnugſam legitimiret zu haben ſcheinet, andern Theils Ap-pellant wider ſolches Privilegium hauptſächlich urgiret, daß (1.) wenn ſolches gleich Anfangs reale geweſen, dennoch es her-nach per contrarium uſum perſonale geworden, denn Ann. 1614. der damahlige Voigt, Joachim Buchholtz, um ſolchen Voigt-Dienſt vor ſeinen Sohn ſupplicando angehalten, ſel-biger auch von Hertzog Friedrich Ulrich ihm, iedoch nur Zeit Lebens, und nicht eben Vi privilegii, concediret, oder (2.) we-nigſtens per non uſum ſolches verlohren gangen, davon Ann.

1636. von jedesmahliger Landes-Herrschafft, auch extranei, als Johann Schmidt, Ann. 1636. Heinrich Wilcke Ann. 1637. und Daniel Nolle, Ann. 1640. zu Voigten daselbst pro lubitu, ja auch selbst Appellantens Vater, Gerdt Joachim Kremnitz, ex mera gratia, dazu bestellet, und darbey weder von denen Buchholtzischen Erben, noch der Gnädigen Landes-Herrschafft, auf das gerühmte Privilegium reflectiret worden, daß aber die damahls in der Buchholtzischen Familie lebende Subjecta darzu untüchtig gewesen, von Appellanten, welcher sich darauf gründe, erwiesen werden müssen. (3.) Die in dem Privilegio enthaltene perpetua Concessio officii hereditarii & Concessio officii hereditarii & expectativa de jure ungültig sey,

Stryk. de Succ. ab intest. Diss. 8. c. 14. n. 3.
Schrad. de Feud. P. 3. C. 2. n. 23.
Myler. ab Ehrenb. in Hyparch. c. 3. n. 133.

(4.) Als Hertzog Friedrichs männliche Posterität, mit dessen Sohn, erloschen, und das Fürstenthum Eulenberg erstlich an das mittlere Hauß Braunschweig-Wolffenbüttel, hernach an das neuere Hauß Lüneburg gekommen, das Privilegium qu. cessiret habe, und die Voigte zu Rodenwalde jedesmahl durch eine sonderliche Bestallung, gleich andern Bedienten, eingesetzet worden. Soviel (5tens) die Jagd-Gerechtigkeit anlanget, solche Lüder Buchholtzen und seinen Nachkommen, bloß secundario, tanquam officiali, ad avertendum Principis damnum, auf den Gräntzen zu exerciren, anvertrauet worden, auch seitdem jene Vögte zu seyn aufgehöret, gleichfalls cessiren müssen, wie denn Appellant, daß solche seinem Hofe schon vor längern Jahren entzogen worden, und in desvetudinem gekommen, selbst eingeräumet; (6.) Die Cammer-Præstanda ad domanialia zu referiren seyn; Ejusmodi vero bona in subditum valide transferri nequeant, quoniam ad sustentationem Principis destinata, & sic inseparabilia a Republica dicantur,

Grot. de J. B. & P. L. II. c. 6. §. 11.

Brun-

Brunnem. integr. Conſ. 1.

indeque quotidie talia bona ab Anteceſſore alienata revocentur, adeo, ut ne quidem præſcriptioni ſubjaceant,

Stryk. de Jur. Princ. Imp. allodiali, C. 2. n. 28. Vol. 1. Hall. Add. *Coccej. in Jure Controv. ad Tit. ff. de Jure fiſci, p. 744. & ſeqq.*

Welcher letztere, daß es nicht allein in Teutſchland Domainen gegeben, ſondern auch die Succeſſores non heredes nicht einmahl alienationes domaniorum titulo oneroſo conceſſas zu ratihabiren, ſchuldig ſeyn, deduciret, maaſſen denn auch (7) ietzt regierende Königl. Majeſt. von Groß-Brittannien das Ambt Neuſtädt zum Rübenberge cum pertinentiis ex pacto & providentia majorum überkommen, und alſo a Duce Erico I. cauſam nicht hätten, folglich die von ſelbigen, in præjudicium tam feudi, quam domanii, verliehene Privilegia um ſoweniger gebunden wären; (8) Mit Inſtrumentis, ex Archivo deſumtis, darzuthun, daß die ex Privilegio anmaaßliche Immunitæt des Appellanten Vorfahren niemahls zugeſtanden worden, wenigſtens Königl. Cammer ab Ann. 1649. in poſſeſſione vel quaſi exigendi præſtanda domanialia ſich allezeit befunden, und darinn erhalten habe, zu deſſen Behuff denn erſtlich auf des Voigts Daniel Tollens Memorial, und das darauf ertheilte Reſcriptum Camerale de Ann. 1652. da derſelbige einige Freyheiten, nur als eine Perſonal-Gnade, auf vorhergehendes ſuppliciren, erhalten hat, denn auf des Amtmanns zu Neuſtadt Bericht, daß der Hoff zum Rodenwalde ſonſt dingpflichtig, Nolle aber, als ein Gnaden-Bruder, auf ſelbigem ſitze, ferner auf Nollens hinterlaſſener Wittwen Bekänntnüß, daß nun die bey dieſem Hofe biß daher ad vitam geweſene Freyheit ceſſiren müſſe, noch weiter aus des Beamten Ann. 1677. abgeſtatteten Bericht, ſub lit. F. daß die Vöigte zum Rodenwalde, u. ſ. f. ihr Dienſt-Geld gleichmäſſig bishero abgeführet, und bezahlet haben, über dieſes auf das Reſcriptum vom 29ten Novembr. 1677. ſub G. krafft deſſen des Voigts Kremnitzens Hof nur bey bisheriger Freyheit biß

zu anderweiter Verordnung gelassen worden, nicht weniger auf die in denen Amts-Registern, über 40. Jahre beständig angeführte Berechnung der von sothanem Hoffe zu entrichtenden præstandorum, als welche ordentlich in Einnahme berechnet, und hernach dem Voigt loco salarii in Ausgabe assigniret worden, und endlich auf die von dem Voigt Kremnitzen des Appellanten Vater ausgestellete Quittungen, darinn er solche ihm erlassene Præstanda, als einen Theil seiner Besoldung agnosciret hat, provociret wird; Im übrigen aber soviel (9.) die Brau-Gerechtigkeit anlanget, weil solches eine Policey-Sache, und per Edictum auf dem Lande weiter zu brauen verbothen, der Cammer-Anwald sich nicht einlassen wolte;

Dieweil aber dennoch Theils das Privilegium qu. allem Ansehen nach, nur denenjenigen Innhabern desselben zu statten kommen soll, welche von der Buchholtzischen Familie seyn, Appellant sich auch darauf gründet, daß er aus solcher Familie Weiblichen Geschlechts herstamme, von Appellaten aber solches nicht allerdings eingeräumet werden will, andern Theils quoad (1.) daraus, daß der Voigt Joachim Buchholtz um den Voigts-Dienst vor seinen Sohn suppliciret, und solcher nur ad dies vitæ, und zwar als eine Begnadigung, selbigem verliehen worden, nicht sofort ein contrarius Usus zu machen, indem es keine Contraria seyn, um einen Dienst anhalten, solchen auch, als eine Begnadigung erlangen, und dennoch auch selbigen ex privilegio erlangen, indem man auch um die Belehnung in den submissesten Terminis bey dem Domino anzuhalten pfleget, ob man gleich das Lehn ex Jure hereditario, oder titulo oneroso, erhalten hat, dieses auch, daß solcher Dienst, ad dies vitæ, und nicht nur auf etliche Jahre conferiret, dem Privilegio vielmehr gemäß, und auf eben die Maaße, wie diese den Forst-Dienst in nießbahrem Gebrauch gehabt, des Supplicanten Sohn, solcher conferiret worden; Quoad (2.) von Appellanten negiret wird, daß von Ann. 1636. der Voigts-Dienst, pro lubitu, an lauter Extraneos, verliehen worden, und

wenn

wenn es gleich etliche mahl geschehen, dennoch daraus kein non usus erfolget, wofern nicht Appellant erweiset, daß es nicht in arbitrio derer Privilegiatorum gestanden, sich des Privilegii zu gebrauchen,

Richter. Dec. 86.

Boehmer. Introd. ad Jus Digest. de Const. Princip. §. 13. n. 3.

Item daß keine Impedimenta vorhanden gewesen, und Privilegiati gleichwohl dessen sich nicht gebraucht,

Mev. P. 2. D. 1.

Boehmer. l. c. n. 2.

Als welches allerdings Appellaten zu erweisen oblieget, indem die Præsumtio pro usu privilegii militiret, biß der non usus erwiesen wird, daraus aber, daß bey Bestellung der Buchholtzisischen Erben, zum Voigt-Dienst, des Privilegii nicht gedacht, auch solches eine Gnade genennet worden, wiederum kein Non-usus folget, indem es heist: Unius positio non est alterius exclusio, und Gnade und Privilegium wohl beysammen stehen können, gleichwie eine Gnade ist, wenn ein Lehn-Herr einen zu seinem Vasallen annimmt, der doch das Lehn-Guth ex alio titulo acquiriret hat, und genug, daß die Buchholtzischen Erben von dem Voigt-Dienst nicht excludiret worden, als worinnen der Usus privilegii eigendlich bestehet, die Art und Weise aber, wie die Bestallungs-Brieffe eingerichtet gewesen, von den Acquirentibus nicht dependiret hat; Quoad (3) die Concessiones officiorum hereditariorum und Expectativæ, nach denen Moribus Germaniæ, vor ungültig gantz nicht zu achten, maassen sowohl beym Reiche, als in denen Territoriis der Stände, verschiedene Officia bißher erblich verliehen worden, wie unter andern die von Appellanten angeführte Exempel ausweisen; Wie denn auch quoad (4) dieses keinen Non-usum, oder Cessationem Privilegii, inferiret, daß jeder Voigt durch eine absonderliche Bestallung, Zeithero eingesetzet worden, gleichwie es dem Feudo nichts schadet, daß bey der Veränderung ein Lehn-Brieff muß gelöset wer-

werden; Daß (5) die Jagd-Gerechtigkeit nur secundario und wegen des Voigt-Dienstes concediret worden, ex tenore privilegii eben nicht zu ersehen, und wenn solches gleich wäre, dennoch Appellanten, die bey dem Voigt-Dienst per hactenus dicta zu schützen, bey selbiger ebenfalls zu schützen seyn, wie solche auch, wenn gleich von Appellanten, daß selbige von längern Jahren her, seinem Hofe entzogen worden, eingeräumet wird, dennoch per ejusmodi non-usum noch nicht gleich verlohren worden, es wäre denn, daß Præscriptio decennalis gesprochener maassen könte erwiesen werden,

arg. L. 1. ff. de Nund.
Boehmer. l. c. §. 13.

(6) Daß es vera Domania in Teutschland gebe, und die bona Cameralia absolute inalienabilia seyn, von andern bewehrten Rechts-Gelehrten, nicht ohne Grund wiedersprochen wird;

Vid. *L. B. de Lyncker. Vol. I. Resp. 2.*
Schilt. Ex. ad ff. l. §. 11.
Horn. Resp. Cl. II. n. 9. p. 105. Id. J. Publ. C. XII. §. 8. 10. C. LX. §. 20.

Welches auch der Observanz des Reichs weit gemäßer ist, indem bekant, daß fast alle Bona Cameralia, oder Fiscalia Imperii von denen Käysern nach und nach veräusert, und den Reichs-Ständen überlassen worden, wenigstens, daß die Cammer-Præstanda qu. die Qualitatem bonorum domanialium haben, von Appellanten nicht beygebracht ist; Neque enim, stante etiam hypothesi, de domaniis in Germania existentibus, quævis bona fiscalia, vel Cameræ statim sunt domanialia,

Bœhmer. J. Eccl. L. II. T. XXVI. §. 27.

(7) Gleichergestalt es eine wohlgegründete Meynung anderer Rechts-Lehrer ist, quod successor illustris facta Antecessoris ab ipso tanquam a Principe suscepta præstare debeat, etiamsi causam ab ipso non habeat, quia talia sunt facta ipsius Reipublicæ, qua Princeps repræsentat, quæque adeo, mutato licet capite,

pite, in eodem nexu maner,

Grot. de J. B. & P. Lib. II. c. XV. n. 11. 12.

Titius J. Publ. L. IV. c. V. §. 6. 7. 8.

D. Wernher. Sel. Obs. For. Part. V. obs. 161.

daher denn auch die ab Antecessore ertheilte Privilegia ex hoc capite nicht revociret werden können; (8) Die aus den inducirten Instrumentis allegirte Actus, die Possess der Cammer ab Ann. 1649. eben nicht unstreitig erhärten, angesehen aus Nollens und seiner Wittwe Bekänntnüß, weil selbige Extranei und des Privilegii qu. Inhabere nicht gewesen, nichts zu erweisen; Ferner die Berichte derer Beamten, unter welchen die Voigtey zum Rodewalde gehöret, die Rescripta der Cammer, und die Amts-Register, als Scripturæ, a parte adversa scriptæ, pro scribente, ebenfalls nicht viel beweisen können,

per nota Jura,

weil solches Testimonia in propria causa, immaassen hierinn die Cammer, secundum Juris communis regulas, zu judiciren, ja des Beamten Bericht de Ann. 1677. sub Lit. F. daß die Voigte zum Rodewalde ihr Dienst-Geld bißher abgetragen, so schlechterdings und generaliter ohnmöglich anzunehmen, weil sonst die Cammer eod. Anno sub Lit. G. ohnmöglich schreiben können, daß des Voigts Kremnitzens Hof bey bißheriger Freyheit zu lassen, woraus denn soviel abzunehmen, daß die Cammer nicht nur die Possess der Freyheit, auf Seiten der Voigte, sondern auch das Privilegium agnosciret habe müsse, indem derselben sonst nicht frey gestanden, denenselben propria auctoritate einige Freyheit zu concediren; Daß aber ferner solche Præstanda in dem Amts-Register ordentlich berechnet worden, abermahl keinen Actum possessorium beweiset, da Appellat selbst anführet, daß solche dem Voigt in Ausgabe wieder assigniret worden, daß sie ihm aber loco salarii angerechnet worden, als ein Factum tertii, so ihm nichts præjudiciret, so wenig, als die Clausul: biß auf zu anderweiter Verordnung; Zu geschweigen, daß auch solche nicht gleich

 revo-

revocabilitatem privilegii inferiret,

Leyser. Medit. ad Pand. Sp. XI. n. 3. 118.

Endlichen aus denen Qvittungen sub I. erscheinet, daß Gerhard Joachim von Kremnitz, nicht nur über seine Besoldung, sondern auch Freyheit und Gnaden Remission, seines Voigtey-Hofes quittiret, daraus hieher vielmehr Actus Possessorii auf Seiten der Voigte zu nehmen; Im übrigen (9) da das gantze Privilegium allhier angefochten worden, man auch auf die Brau-Gerechtigkeit, ohngeachtet es eine Policey-Sache, zugleich mit zu erkennen, vor gut befunden, und daselbst das Geheime Consilium in Rescripto de Ann. 1705. das Privilegium qu. annoch agnosciret, nach Inhalt dessen solche Brau-Gerechtigkeit dem Voigt zu Rodewalde verstattet, auch das ohnlängst publicirte Edict, salvis privilegiis, regulariter zu verstehen, wo nicht auch die Privilegia expresse dadurch aufgehoben worden; Privilegia enim per legem contrariam generalem supervenientem non tolluntur,

Leyser. l. c. n. 5. p. 121.

So ist von uns, wie im Urthel enthalten, billig erkannt.

Observatio CCCLXXVIII.

Successor feudalis, etiam in Saxonia, heredibus, intuitu meliorationum, tenetur, solis ædificiis exceptis.

1. SEcundum Jus Feudale Longobardicum omnes feudi melio-
2. rationes vasalli heredibus cedunt, *2. F. 8. §. 1.* Unde, si contigerit, vasallum sine filio mori, & feudum ad agnatos, vel dominum transeat, hi pati debent, ut v. gr. ædificium auferatur, vel pretium meliorationis solvere tenentur; ut dicitur in
3. *Cap. 1. §. Si vasallus. tit. Hic finitur lex.* Apud Saxones autem ædificia, in feudo posita, successoribus feudalibus, sine impensarum refusione, relinquuntur. *Land-R. L. 2. art. 21. Part. 3.*
4. *Const. El. 31.* Quæ dispositio tamen, præsertim cum a Jure Com-

muni

muni recedat, ad ſola ædificia pertinet; unde in reliquis meliorationibus eodem communi Jure in Saxonia utimur. *Hartm. Piſtor. P. 2. q. 42. n. 39. Carpz. dict. Conſt. d. 3.* Ita Ordo noſter 5. reſpondit Menſ. April. 1697. ad interrogationem Cornelii von Luckowin, Verb. Ob wohl die Sächſiſchen Rechte klar verordnen, daß die Gebäude, ſo auf den Lehn-Grund geſetzt, dem Lehn-Herrn oder dem Lehns-Folger, ohne einige Erſtattung, mit dem Lehn-Grund bleiben, und zukommen ſollen,

P. 3. Conſt. 31. ibique Carpz. Def. 1.
Deciſ. noviſſ. 53.

Dennoch aber und daferne der Herr auch andere nützliche Beſſerung an dem Guthe Döbernitz aufgewendet;

So iſt deſſen in ſolches Lehn ſuccedirender Bruder, Inhalts der gemeinen und Sächſiſchen Rechten, ſolche erweißliche Beſſerungs-Koſten, den Land-Erben, zu erſtatten, verbunden.

Carpz. P. 3. C. 31. def. 3.

V. R. W.

OBSERVATIO CCCLXXIX.

Bona domanialia, quæ nullo caſu alienari queant, in Germania non dantur.

DOmanii appellatio, olim Germanis incognita, a Gallis 1. ad nos transiiſſe videtur; inter quos inprimis *Renatus* 2. *Choppinus* peculiarem tractatum *de Domanio Franciæ* conſcripſit; qui, cum aliis plurimis, ad hoc argumentum ſpectanti- 3. bus, in unum Volumen cura *Chriſtophori Friſii* redactus, Ann. 1701. ſub titulo: *Juris Domanialis*, in lucem prodiit. Mirum eſt, 4. quam varie Juris Interpretes ſentiant, cum *Domania* ad Germanos accommodare nituntur. Sententias aliquot, longiſſi- 5. me a ſe invicem abeuntes, ſummatim recenſuit *Horn. Prud. Jur. Publ. Cap. 40. §. 19.* Cauſam diſſidii, atque tam va- 6. riarum explicationum, facile aſſequi licet; quia nempe Leges

Germaniæ de *Domaniis* ſilent; neque certa aliqua & perpetua Imperii obſervantia, quæ regulæ loco eſſe queat, oſtendi pot-
7. eſt. Et, quicquid hic Dd. tradunt, *domanii* proprie dicti qua-
8. litatem non infert. Notiora Germanis ſunt bona illa, quæ *Fiſcalia*, *Menſalia* & *Cameralia* vulgo dicuntur; quæ tamen, ſi neceſſitas efflagitet, aut publica utilitas ſvadeat, alienari poſſe, negari nequit, &, ſi quis negare audeat, eum quotidiana
9. experientia refellet. Ita reſpondit Ordo noſter Menſ. April. 1697. ad interrogationem der von Aßeburg, Verb. Hat die Amts-Cammer des Hertzogsthums Magdeburg ihr Ritter-Guth Amfurth, unter dem Vorwand, ob wäre ſolches ein Domanial-oder Tafel-Guth, in Anſpruch genommen, als nun die Herren auf die Klage negative geantwortet, und angeregte Amts-Cammer ſich eines Beweiſes angemaaſſet, haben auch dieſelben ihren Gegen-Beweiß angetreten, und wollen dieſemnach berichtet ſeyn, ob ſie nicht in ihrem Gegen-Beweiß ſoviel ausgeführet, daß ſie von der angeſtellten Klage zu entbinden, nach mehrerm Inhalt ihres Berichts, und der beygefügten Acten.

Wenn nun gleich die Amts-Cammer vor ſich anzuführen hat, daß Käyſer Otto bey Fundirung des Ertz-Biſchhoffthums Magdeburg demſelben den gantzen Diſtrict, worunter Amfurt gelegen, incorporiret, ingleichen wie Ertz-Biſchoff Albrecht ſein und ſeines Gottes-Hauſes Schloß Amfurt mit ſeinen Dörffern verpfändet, nachgehends auch Ertz-Biſchoff Ernſt dieſe Verpfändung von neuen confirmiret, und endlich Ann. 1494. denen von der Aßeburg berührtes ſeines Stiffts zu Magdeburg Hauß Amfurh verkaufft, und als ein männliches Lehn conferiret, woraus ſie ſchlieſſen will, daß ſolch Schloß Amfurth ſamt deſſen Dörffern und Pertinentien ein Ertzbiſchöffliches Taffel-Guth geweſen; Indubitatum enim eſt, bona, per Prælatum ad longum temporis ſpatium poſſeſſa, in dubio præſumi, eſſe de menſa Eccleſiæ, & ipſi incorporata, ſive domanialia; niſi contrarium probetur,

Bruckner de Doman. regni German. c. 3. n. 40. & 44. ibique allegati. *Roſen-*

Rosenthal. & Mascardus.

bevorab da in dergleichen Domaniis, quæ jure electitio, prouti habent Episcopi, Prælati, acquiri solent, tacita incorporatio, ex non adeo prægnantibus & claris præsumtionibus, inducieret wird,

Bruckner cit. loc. n. 39. & 40. ubi rationem adducit, cur in domaniis, quæ jure hereditario acquiri solent, non facile tacita incorporatio præsumatur, secus vero, in iis, quæ jure electitio acquiri solent;

Hiernechst mehr ermeldtes Schloß Amfurth noch Ann. 1603. von dem Dom-Capitul zu Magdeburg, und denen gesamten Magdeburgischen Landständen vor ein altes Bischöffliches Magdeburgisches Taffel-Guth auf öffentlichem Landtage erkannt, und ausgesprochen worden, woraus nicht undeutlich abzunehmen, daß es sich also in der Wahrheit verhalten müsse, indem damahls sich kein Streit zwischen dem Stifft, und denen von der Aßeburg, ereignet, sondern die Resolution also von dem Dom-Capitul gegen die Stände erfolget; Worzu ferner kommt, daß, wenn Kirchen-Güther veräusert, oder als Lehn-Güther conferiret werden sollen, solches nicht ehe geschehen kan, als wenn es die höchste Nothwendigkeit, oder auch ein Augenscheinlicher Nutzen es erfodert, und darneben die in Rechten verordnete Solennitates in acht genommen worden; Prælatus enim, cum non sit Dominus, sed administrator rerum Ecclesiæ, quibus ut commendatis uti debet, non ut propriis, non potest bona ecclesiæ suæ alienare,

C. Monemus. C. Quisquis. 12. qu. 2. C. Nulli. de Reb. Eccles. non alien.

Extravag. Ambitiosa. quæ habetur in *Extravag. Omnes. tit. de Reb. Eccles. non alien.*

Et cum Ecclesiæ utantur jure pupillorum ac minorum, ut quæ, eorum exemplo, aliorum sibi præfectorum cura regantur,

L. Jubemus. 14. §. Oeconomus. C. de Sacros. Eccles.

conſentaneum eſt, ut, quemadmodum illorum bona, inprimis immobilia, ſine juſta cauſa, certaque ſolennitate, non poſſint alienari,

t. t. C. de Præd. min.

ita nec Eccleſiæ res aliter alienari poſſint,

L. Sancimus. L. Jubemus. C. d. SS. Eccleſ.

Clem. 1. d. Reb. Eccleſ.

inſonderheit aber zu denen gewöhnlichen Solennitæten conſenſus Pontificis gehöret, wie ſowohl aus den Beylagen ſub H. und I. zu erſehen, als aus den Geiſtlichen Rechten bekannt iſt; Solennitas quippe, neceſſario requiſita, exiſtit, ut a ſede Apoſtolia conſenſus habeatur ſuper alienatione facienda, quodque hujusmodi conſenſus præcedere debeat ipſum alienationis contractum,

Paul. Piaſſec. in Prax. Epiſc. P. 2. c. 5. n. 29. & 31.

Menoch. in Arbitrar. L. 2. Caſ. 172. n. 31.

Gilken. ad Auth. Hoc jus porrectum. C. d. SS. Eccl.

geſtalt dann ermeldte *Dd. cit. loc.* bezeugen, quod nec cum conſenſu Capituli poſſeſſiones vel res alias eccleſiæ ſuæ, inconſulto Rom. Pontifice, alienare valeant, imo, quod Epiſcopus, quando vult prædium alienare, neceſſe non habeat, requirere conſenſum Capituli, ſed ſufficiat, ſi tantum auctoritatem Pontificis requirat; Bey welchen Umſtänden, und da dieſe Solennität ausgelaſſen worden, die Veräuſerung, oder Belehnung, ob defectum ſolennitatum, vor null und nichtig zu achten;

Can. Sine Exceptione. verbis: irritas. 12. qu. 2.

Rebuff. in Compend. de Alienat. rer. eccleſ. n. 102.

Zumahlen da auch hiebevor zu beſtändiger Alienation der Ertz-Biſchöfflichen Taffel-Güther der Land-Stände Rath und Einwilligung, vermöge der Beylage ſub I. nöthig geweſen, deme auch ſonſten die Rechte und Dd. beyfallen;

Conſ. *Bruckner de Doman. Regn.*

Fer-

Ferner der Amts-Cammer insonderheit zu statten zu kommen scheinet, daß in acquisitione bonorum mensalium tempus immemoriale erfordert wird; Cum enim domanialia bona nec alienationi, nec præscriptioni, obnoxia sint,

C. Intellectu, X. de Jurejur.
Papon. L. 5. arrest. tit. 10.
Ayala L. 1. de Jure Bell c. 6. n. 9.
Ant. Fab. Lib. 3. c. tit. 22. def. 11.
Renat. Choppin. Lib. 2. de Doman. c. 1. n. 2.
Paris de Puteo de Syndic. c. 5. n. 13.
Brunnem. Conf. 13. n. 9. Vol. 1.

nihilominus tamen omnia non præscriptibilia immemorialis temporis suffragio acquiruntur,

Surdus Conf. 127. n. 16.
Cacher. Conf. 34. n. 44.
Natta Conf. 222. n. 2. item 445. n. 6.

Ob rationem, quod tempus immemoriale habeat vim justæ causæ, tituli, veritatis, Legis, Privilegii, Juris denique pleniſſimi,

L. fin. ff. de Aqu. pluv.
L. Hoc jure. ff. de Aqu. quotid.
Mynsing. Cent. 5. Obs. 29. 30.
Gutierez 3. Pract. q. 54. n. 51.
Köppen. Dec. 57. n. 11.

Hingegen dieses immemoriale allhier ermangelt, indem aus den Lehn-Brieffen zu ersehen, zu welcher Zeit das Schloß Amfurth und Pertinentien an die von Aßeburg titulo feudi gekommen; Quando namque, alicujus rei initium quocunque modo potest ostendi, sive per instrumenta, sive per literas, sive alia quæcunque documenta, illud immemoriale dici non potest,

Covarruv. C. Possessor. 2. part. relect. §. 3. n. 8.
Mascard. Concl. 1043.
Alex. Conf. 74. n. 38. Vol. 4.

M. Ste-

M. Stephan. L. 2. d. Jurisd. P. 1. c. 7.

Hierüber bewehrter Rechts-Lehrer Meynung nach, immemoriale Tempus gar nicht per documenta erwiesen werden kan, sondern darzu Zeugen erfordert werden,

Dn. Stryk. de Jure sensuum, Dissertat. 8. n. 22. & seqq.

und die Praxis in foro dahin gehet, ut ad probandum, tempus carere memoria, testes producantur, qui, nec se vidisse, nec qui viderint, vidisse, sed a majoribus semper contrarium audivisse, profiteantur,

L. Si arbiter. 28. ff. de Probat.
Mascard. de Probat. concl. 1042.
Chassan. Consf. Burgund. tit. de justices. §. 2.
Capricius Dec. 193.

Folglich da die Herrn den Gegen-Beweiß lediglich durch Documenta zu führen gemeinet, nicht abzusehen, wie sie, im Fall Amfurth vor domanial zu halten, Præscriptionem temporis immemorialis beyzubringen vermögen, da sie die Lehn-Brieffe von Ertz-Bischoff Ernsten an, biß auf Hertzogs Augusti Zeiten in Händen, und also de origine rei gute Wissenschafft haben; Allenfalls auch Churfüstl. Durchl. zu Brandenburg an die Facta Antecessorum nicht gebunden zu seyn scheinen;

Vid. *Joh. Otto Tabor in Tract. de Oblig. Success. in offic. c. 5.*

Dennoch aber und dieweil daraus, daß Käyser Otto omnem Parochiam, welche zwischen der Elbe, Sahle, Aßeburg, Ohre und Bude, biß an Wartzleben, Halckensleben, mit allen Pertinentien und Dörffern, dem Ertz-Bischoffthum Magdeburg, gegeben, nicht sofort zu schliessen, daß er auch Amfurth, so in selbigem Bezirck gelegen, demselben concediret, indem unerwiesen, daß besagtes Amfurth ihm jure dominii zugestanden, weniger daher folget, daß durch solche Schenckung Amfurth qualitatem domanii überkommen, alldieweil die Domainen in Germania in Lege publica keinen Grund haben, auch durch keine beständige Gewohnheit beygebracht, sondern ex opinionibus Dd. so, was in Franckreich, und andern

andern Reichen von den Domaniis versehen, auf Teutschland accommodiret, ihren Ursprung nehmen, immaassen dann das aus dem Jure Canonico angezogene *Cap. Intellecto. 33. X. de Jurejur.* welches die Dd. so von den Domaniis Germaniæ handeln, zum Fundament mehrentheils setzen, das Königreich Hungarn, in welchem eigendliche Dominia L. publica eingeführet zu befinden, wie aus *Renato Choppino de Doman. L. 1. tit. 1. n. 16.* zu sehen, betrifft, und von dem speciali casu redet, quo Rex Hungariæ juraverat in coronatione, quod Jura Regni & Coronæ honorem illibata servare vellet;

Conf. *Paulus Laymannus in Prælect. Juris Canon. Tom. 2. in Paraphrasi ad Capit. Intellecto. X. de Jurejur.*

Diesemnach contra domanium die Præsumtion zu fassen, und in gegenwärtigem Fall das von dem Ertz-Bischoffen zu Magdeburg in Besitz gehabte, und nachgehends an die von Alßeburg titulo Feudi gebrachte, Schloß Amfurth und Pertinentien pro bonis ecclesiasticis zu halten, deren Veräusserung, zumahlen welche per infeudationem geschiehet, quippe quæ fit salvo directo jure Principis, vel Prælati;

Vid. *Gilmann. L. 2. P. 1. Vol. 8. n. 35.*
Natta Conf. 636. n. 48.
Cacher. Conf. 27. n. 2.
Gail. L. 2. Obs. 58. n. 6.

nachgelassen, wenn justa alienandi causa vorhanden, und debitæ solennitates observiret werden; Hiernechst aus dem Document sub B. erhellet, daß die Beleihung an die von Alßeburg, zu des Stiffts besten, und cum consensu Capituli geschehen, welches nach Anleitung derer beym *19. Art. allegirten Dd.* heutiges Tages zu einer beständigen Alienation in rebus ecclesiasticis vor zulänglich erachtet wird;

Vid. inprimis *Wesenbecius Tom. 2. Conf. 50.* ubi, postquam solennitates, quæ adhiberi debent, ordine recensuisset, addit *n. 23. Hac quidem de jure sic se habent, quæ si omnia*

servanda essent exacte, vix ulla maneret rata ecclesiasticarum rerum alienatio. Itaque, in regiis, summisque Curiis & ipse cognovi, & ab aliis experientissimis Pragmaticis in secreto comperi, hac non omnia ad amussim servari.

Conf. *Joh. Schilter. Inst. Jur. Canon. Lib. 2. tit. 6. §. 15.*

Carpz. L. 2. Jurispr. Consist. def. 300.

und überdies ex tempore longissimo bona fides, & quod omnia solenniter & legitime gesta fuerint, zu praesumiren,

Dd. in C. 2. de Restitut. in integr.

Cuman. Cons. 38.

Alex. Cons. 11. n. 1. Vol. 1. Conf. 8. n. 3. Vol. 7.

also auch, daß nach Anleitung des Documents sub I. der Land-Stände Consens adhibiret worden, zu glauben; Cum favor & veneratio antiquitatis suppleat probationis defectum,

Anton. Fab. Cod. L. 4. tit. 14. def. 63. num. 5.

Wesenbec. cit. Consil. 59. n. 23.

Dann in rebus ecclesiasticis praescriptio 40. annorum statt findet,

Auth. Quas actiones. C. d. SS. Eccles.

Nov. 131. c. 6.

Christoph. Philipp. Richt. ad d. Authent.

und solche Zeit von der ersten Belehnung, wenn auch gleich die Pest-Zeiten, wovon doch, zu welcher Zeit selbige sich ereignet, keine deutliche Nachricht in dem geführten Beweise zu befinden, abgezogen würden, unstreitig verflossen; Zu geschweigen, daß die Dd. an tempore belli, aut pestilentiae, praescriptio currat, nec ne, etiamsi quis copiam Judicis habere potuerit, nicht einig seyn,

Textor. ad Rec. Imp. de Anno 1654. disp. 14. th. 44. seq.

Schilter. Exerc. ad Pandect. 45. n. 59.

Endlich der Successor, etiamsi jure proprio succedat, facta antecessorum zu praestiren gehalten,

per ea, quae late tradit cum allegatis *Brunnem. Conf. 1. n. 314. usque 318.* So

So halten wir davor, daß Klagendes Cammer-Amt den Grund seiner Klage nicht erwiesen, sondern selbiger durch ihren Gegen-Beweiß sattsam elidiret, und dannenhero die Herren von der angestellten Klage zu entbinden; V. R. W.

OBSERVATIO CCCLXXX.

Actor impedire nequit, quo minus reus, quæ litem contestando negavit, postea, revocata negatione, affirmet.

EQuidem litis contestatio quasi contractum continet, *L. 3. §. 11. ff. d. Pecul.* cujus, & generatim omnium conventionum, ea natura est, ut uni parti, altera invita, ab illis recedere haud liceat. *L. 5. C. d. O. & A.* Sedenimvero supponendum est, quod alterius intersit, animi consilium haud mutari. Atqui actori haud nocet, sed potius in ejus compendium cedit, si reus jam fateatur, quod antea inficiatus est; cum sic oneri probandi subducatur. Ipsi autem reo hujusmodi variatio periculosa esse potest; puta illis in casibus, ubi pœna inficiationis, sive Lege constituta est, sive usu fori invaluit. Ita Ordo noster respondit Mens. Maj. 1697. ad interrogationem des Raths zu Franckenhausen, Verb. Wenn gleich durch die Litis Contestation in Judicio gleichsam contrahiret wird, von einem geschlossenen Contract ohne des andern Theils Bewilligung abzuweichen nicht nachgelassen, also es das Ansehen gewinnen will, daß die Herren, was sie einmahl bey der Kriegs-Befestigung negiret, Klägern nachgehends wieder einzuräumen, nicht berechtiget; 1. 2. 3. 4. 5. 6.

Dieweil aber dennoch Kläger mit Bestande einig Interesse nicht angeben kan, warum Beklagter nothwendig bey der beschehenen Negation verbleiben müsse, vielmehr, was eingeräumet wird, selbigen zu statten kommt, und weder eines Beweises, noch der Eydes-Leistung, bedarff;

So seynd dieselben die negirten Puncte hinwieder fallen zu lassen, und selbige Gegen-Theiln einzuräumen, wohl befugt, das

bey dem 7. Punct gethane Geständnüß aber mögen sie nicht revociren, noch das Contrarium juramento bestärcken; V. R. W.

Observatio CCCLXXXI.

Gerada, tam præsens, quam futura, marito ab uxore vendita, eas quoque res, quas ab ipso marito, post ejus mortem, sub nomine geradæ, habitura est, comprehendit.

1. Gerada rei universalis instar habet, perinde ut hereditas, *L. 20. §. 3. d. Hered. pet. §. 18. & 20. I. d. Legat.* eoque fu-
2. turas etiam res geradicas, includit. Multoque minus de hoc dubitandi occasio relinquitur, si & futuri temporis expresse
3. mentio injecta sit. Quo casu illæ quoque res comprehensæ intelliguntur, quæ, post obitum mariti, titulo geradæ, ad uxo-
4. rem transituræ sunt. Nisi forte alia mens & voluntas contra-
5. hentium ostendi possit. In dubio, si incertæ conjecturæ utrin-
6. que militent, jusjurandum purgatorium dictari, fas est. Ita Ordo noster respondit Mens. Maj. 1697. ad interrogationem des von Ebeleben, Verb. Hat Ursula Perpetua von Miltitz, gebohrne Pflugin, mit ihrem unlängst verstorbenen Ehemann, Hanß Dietrichen von Miltitz, auf Siebeneichen und Jahna, bereits vor 11. Jahren einen Gerade-Kauff aufgerichtet, und vermöge dessen ihm ihre völlige Gerade, so sie damahls gehabt, und noch zu erlangen verhoffet, vor 200. Thl. baar verkauffet, das Dominium auch derselben vermittelst gewöhnlicher Tradition auf ihn transferiret, iedoch aber den Usumfructum sich auf ihr Leben vorbehalten; Nachdem nun Käuffer verstorben, wollen zwischen dessen Fr. Töchter erster Ehe und Erben, und der Frau Verkäufferin dieserwegen einige Zweiffel entstehen, nach mehrerm Inhalt seines Berichts, und der Beylagen.

Weñ nun gleich die hinterlassene Wittbe vor sich anzuführen hat, daß

daß unter den verkaufften Gerade-Stücken, nur diejenigen enthalten gewesen, so sie entweder, bey Lebzeiten ihres Mannes, in Besitz gehabt, oder noch erlangen würde, und, dem Vermuthen nach, auf die Stücken, so sie von dem Käuffer selbst nach seinem Tode zu hoffen, bey Vollziehung des Kauffs nicht gedacht worden, in Erwegung, daß sie das Dominium der verkaufften Gerade-Stücken auf den Käuffer transferiret, und sich davon den Usumfructum reserviret, so aber an den Stücken, so sie nicht würcklich gehabt, sondern erst von dem Mann nach dessen Ableben erlanget, nicht geschehen können, zumahlen, da dieser letztern keine Meldung ausdrücklich in dem Kauffe gethan worden, und die darinnen befindliche Worte: *so sie künfftig noch erlangen möchte,* dahin auszulegen, daß selbige von solchen Gerade-Stücken zu verstehen, die sie bey des Mannes Leben vom ihm, oder sonst, acquiriren würde, und von welchem die Translatio dominii und Rerservatio usufructus gesaget werden können, in mehrern Betracht, nicht wahrscheinlich, daß Käuffer sein Eigenthum, nemlich die Schafe, Gänse, Endten und Wagen, von seinem Eheweibe kauffen wollen;

Dennoch aber und dieweil die Frau von Miltitz ihrem Ehe-Herren ihre volle und Nifftel-Gerade, und was (ausser dem zum Exempel angezogenen Stücken) sonsten in Sächsischen Rechten zur vollen und Nifftel-Gerade gehöret, überall davon nichts ausgeschlossen, und so die Frau Verkäufferin nicht nur ietzo hat, sondern auch künfftig noch erlangen möchte, verkaufft, also, weil, was sie von dem Mann nach seinem Tode acquiriren würde, ebenfalls unter der künfftigen Zeit mit begriffen, eine ziemliche Vermuthung wider sie erwächset, daß sie ihrem Ehemann auch dasjenige verkaufft, was sonst von ihm, als Gerade, nach seinem Ableben auf sie kommen möchte, solchem auch nichts hindert, daß von diesem Translatio dominii & Reservatio usufructus nicht füglich gesaget werden kan, immaassen gnug ist, daß die Zueignung und Vorbehalt des Nießbrauchs in denen meisten Gerade-Stücken, so zur selben Zeit würcklich

vorhanden gewesen, und worzu die Verkäufferin dem Käuffer die Schlüssel gegeben, und der Verkäuffer selbige der Usufructuariæ wieder zurück gegeben, wahr gemachet werden können; Hiernechst ein Kauff-Contract super re propria auf den Fall, si sua esse desierit, gar wohl bestehen kan; Im übrigen aber in gegenwärtigem Casu dubio, und da zweiffelhafft, was die Verkäufferin unter der künfftigen Gerade verstanden, die Sache auf eine Quæstionem voluntatis hinaus läufft;

So mag die Verwittibte von Milliß sich der Schaffe, Gänse, Endten, und des Wagens nicht anmaassen, sie könnte und wollte denn endlich erhalten, und daß sie bey Verkauffung der Gerade an diese Stücke, so sie von ihren Mann nach seinem Tode erlangen würde, nicht gedacht, und solche unter der Gerade, so sie künfftig noch erlangen würde, nicht verstanden, schweren, dessen genösse sie billig, und sind ihr auf solchen Fall berührte Stücke nicht unbillig zu überlassen.

OBSERVATIO CCCLXXXII.

Uxor, quæ marito geradam, reservato usufructu, vendit, eo nomine cavere tenetur.

1. NOtissimi juris est, quod regulariter quisque usufructuarius proprietarium, præstita cautione, securum reddere tenatur. *t. t. ff. Usufr. quemadm. cav.* A qua regula quosdam casus Leges subducunt, sed nullibi uxorem, marito geradam
2. vendentem, excipiunt. Sicut etiam nihil interest, utrum quis ab altero usumfructum accipiat, an, retento usufructu, pro-
3. prietatem alteri vendat. Ita Ordo noster respondit Mens. Maj. 1697. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wenn gleich die Frau Wittwe vorwendet, daß die Verkauffung der Gerade mehr vor eine Schenckung, als vor einen Kauff, zu achten; Hiernechst ein Unterscheid unter demjenigen, der den Ususfructum von einem Tertio erhalten, und welcher sich solchen selbst, mit Einwilligung des Eigenthums-Herrns, vorbehält, anzugeben ver-

vermelnet, darneben auch vorschützet, daß ihr Ehemann des Ususfructus halber, niemahls einige Caution verlanget, also dessen Erben selbige ebenfalls mit Bestande nicht fodern könnten, als welche Facta defuncti zu præstiren gehalten, und bey solcher Bewandnüß sich sowohl der Caution, als ordentlichen Specification derer Gerade-Stücken zu entbrechen gedencket;

Dieweil aber dennoch unter denen exceptis Personis, welche Cautionem usufructuariam zu bestellen nicht schuldig, eine Weibes-Person, so ihrem Ehemann die Gerade, mit Vorbehalt des Nießbrauchs, verkaufft, nicht anzutreffen, also die Regul, vermöge deren ein ieder Usufructuarius caution zu præstiren verbunden, desfalls bey in casu non excepto bekräfftiget wird; Ferner dem Ehemann noch allezeit frey gestanden, angeregte Caution zu fodern, und, da er es inzwischen nicht gethan, daraus weder eine Renunciatio Juris sui, noch Verjährung, erzwungen werden mag; Endlich ein ieder Possessor rei alienæ, wenn das Quantum nicht bekannt, eine ordentliche Specification zu ediren gehalten;

So ist die Frau Wittwe ihre sämtliche Gerade-Stücken ordentlich zu specificiren, und, wenn nach Gelegenheit des Quanti die Cautio eingerichtet, selbige würcklich zu bestellen pflichtig.

OBSERVATIO CCCLXXXIII.

Post mortem mariti uxor pretium, pro gerada, eidem vendita, solutum, inter cetera illata, ab ejus heredibus, recte repetit.

RAtio manifesta est. Namque talis pecunia non ad bona receptitia, quippe quæ citra expressam conventionem non dantur, sed paraphernalia, referri debet; in quibus marito, apud Saxones, usumfructum competere, constat. Hinc maritus, intuitu pretii, pro gerada præstiti, haud renunciasse, sed potius illud ab uxore, ad utendum, fruendum, recepisse præsumitur; quoad contrarium probari nequit. Ita Ordo noster respondit Mens. Maj. 1697. ad interrogationem ejusdem, Verb.

Ob

Ob wohl die Erben vermeinen, es könne die Miltizische Frau Wittbe die wegen der verkaufften Gerade empfangene 200. Thlr. als Rem illatam, nicht von ihnen repetiren, in Ansehung, daß sie in dem getroffenen Kauff-Contract, nebenst ihrem Curatore, ihren Ehemann über den Empfang richtig quittiret, und Exceptionem non numeratæ pecuniæ binnen gehöriger Zeit nicht opponiret, hingegen, daß besagtes Geld der Verstorbene zu sich genommen, in einem unerwiesenen Facto beruhe;

Dieweil aber dennoch alles, was ein Eheweib in währenden Ehestand acquiriret, dem Ehemanne, quoad Usumfructum, & administrationem, nach Sächß. Rechten zustehet, und nicht zu vermuthen, daß der verstorbene Ehemann den ihm von den 200. Thlr. zustehenden Vortheil habe fahren, und seinem Eheweibe in Händen gelassen, gestalt denn ein Eheweib, ohne sonderliche Bewilligung des Ehemannes, Bona receptitia nicht besitzen kan, und da es an dieser ausdrücklichen Bewilligung ermangelt, vielmehr, daß der von Miltiz berührte 100. Thlr. hinwieder zu sich genommen, und genützet, zu præsumiren, solche Præsumtion auch das Onus probandi auff den Gegentheil transferiret;

So ist die Frau Wittbe mehrermeldte 200. Thlr. von denen Erben, als pecuniam illatam, wieder zu fodern, wohl berechtiget.

OBSERVATIO CCCLXXXIV.

Subsellia in templo, ad pertinentias, referri queunt, etsi ante brevissimum tempus extructa fuerint.

1. 2. NEmpe pertinentiæ qualitas, non ex diuturnitate temporis, sed ex destinatione, & usu, æstimari debet. Tempus, quo aliquid prædio accessit, parum, vel nihil, momenti habet, si animus, pertinentiam constituendi, ex validis conjecturis, 3. appareat. Ita Ordo noster respondit Mens. Maj. 1697. ad interrogationem ejusdem, Verb. Hat hiernechst gedachter von Mil-

Miltitz in der von ihm auffgerichteten Dispoſition verordnet, daß ſein Erb-Ritterguth Jahna, ſamt dem Freyhauſe in Meißen, auch andern benannten und unbenannten ſämtlichen Pertinentien, inſonderheit aber dem zur Zeit ſeines Abſterbens darauff vorhandenen vollen Inventario, nichts überall ausgeſchloſſen, denen beyden Gebrüdern von Thumshirn, als ſeiner Tochter Kindern, auff gewiſſe Maaſſe verbleiben ſolle, und es ereignen ſich gleichergeſtalt zwiſchen erwehnten Gebrüdern von Thumshirn, und ihrer Muhmen, Frau Eliſabeth von Hartiſch, unterſchiedene Streitigkeiten, nach mehrerm Inhalt deſſen Berichts.

Wenn nun gleich, ob etwas vor ein Pertinenz-Stück zu achten, oder nicht, lediglich auff die Deſtination zu ſehen, und ſelbige entweder mit Worten ausgedrucket, oder aus zulänglichen Signis & factis colligiret werden muß, in gegenwärtigem Fall aber, da der zu S. Afra erbaueten neuen Empor-Kirchen in der Miltitzſchen Dispoſition deutlich keine Erwehnung geſchehen, die Erbauung auch nur vor weniger Zeit vorgenommen worden, und überdies das Guth Jahna bereits ſeine eigne darzu gehörige Kirchen-Stände hat, es das Anſehen gewinnen will, daß keine gnugſame Vermuthung vor angezogener Empor-Kirche, als ein Pertinenz-Sück des Guths Jahna, vorhanden;

Dennoch aber und dieweil ein Pertinenz-Stück zu iederzeit conſtituiret werden kan, dieſemnach die Länge oder Kürtze der Zeit der Sachen nichts benimmt, auch nicht folget, weil bereits Kirchen-Stände, ſo zu dem Guth Jahna gehören, vorhanden, daß nicht ein neuer Stand dazu geſchlagen werden könne; Im übrigen daraus, daß der Verſtorbene bloß wegen des Guths Jahna, und des dazu gehörigen Frey-Hauſes bey der Kirchen zu S. Afra in Meißen eingepfarret geweſen, nicht undeutlich abzunehmen, daß er in dieſem Abſehen, und umb bey den folgenden Beſitzern des Guths ihm ein Ehren-Gedächtnüß zu erwecken, mehrbeſagte Empor-Kirche erbauet, folglich ſolche unter denen Pertinentien, welche er den Gebrüdern von Thumshirn gegönnet, ebenfalls verſtanden;

So mag die von Hartisch dieser Empor-Kirche wegen von denen von Thumshirn einige Satisfaction nicht prætendiren.

OBSERVATIO CCCLXXXV.

Sustineri potest libellus in Interdicto : Uti possidetis, *etsi verba, quæ spolium, & ablationem possessionis indicant, simul adhibita fuerint.*

1. JUdicis officio continetur, ut, cum de libello admittendo judicium ferri debet, non scrupulose nimis agat, & omnia ejus verba ad vivum resecet; sed potius actorem adjuvet, & formulam 2. libelli ita interpretetur, ut hic subsistat, non ut corruat. Quamobrem inutilia ab utilibus prudenter distingvi, & mentem at- 3. que intentionem agentis præcipue spectari, par est. Ita circa interdictum retinendæ possessionis sigillatim sensit Ordo noster Mens. Maj. 1697. ad interrogationem ejusdem, Verb. Haben des von Miltitz hinterlassene Töchter in dem Guth Jahna, nach Absterben des von Miltitz, die Possess alsofort ergriffen; Als nun das väterliche Testament eröffnet worden, und daraus zu ersehen gewesen, daß das Erb-Ritter-Guth Jahna denen beyden Gebrüdern von Thumshirn verbleiben solte, hingegen die von Hartitzsch allerhand ungegründete Dubia darwider aufgeworffen, haben ermeldte Gebrüdere von Thumshirn die Possess besagten Guths apprehendiret, welches die Fr. von Hartitsch pro Turbatione, oder auch pro spolio, angegeben, und bey der Churstfürstl. Landes-Regierung eine Klage-Schrifft überreichet, und dadurch die Restitution Jahna gesuchet.

Wenn nun gleich die Supplicatin die Possessoria Remedia Retinendæ & Recuperandæ mit einander zu vermengen scheinet, und den Grund ihrer Klage bald auf die Turbation, bald auf das Spolium, setzet, das Petitum auch auf die Restitution gerichtet, und solchergestalt von dem Interdicto Retinendæ hinwieder auf das Interdictum Recuperandæ gefallen; Hierüber die von Thumshirn vor sich vornemlich anzuführen haben,

daß

daß die von Hartitzsch zwar die Possess, iedoch aber nur contra Tertium, aus Beysorge, weil der Erb-Brieff noch nicht ausgefertiget, daß eine und die andere Ungelegenheit sich ereignen würde, und so lange, biß sich äusern würde, wem solches ex testamento zukommen solte, ergriffen, folglich selbige respectu ihrer, der von Thumshirn, vacua gewesen, und sie das beste Recht dazu gehabt, indem es ihnen im Testament um einen gewissen Preiß gegönnet worden, also, da man ihnen unnöthigen Streit erregen wollen, desto eher befugt gewesen, propria auctoritate angeregtes Guth zu occupiren;

Dennoch aber und dieweil aus der Hartitzschin Supplicat, ungeachtet einige Termini in Actis unter einander gemenget, das Factum, und derselben Intention deutlich gnug abzunehmen, und dem Richter, wenn er die Sache innen hat, Verba zu captiren nicht gebühret; Das utile auch propter inutile nicht aus Augen zu setzen; Hiernechst die von Thumshirn selbst einräumen müssen, daß die Frau von Hartitzsch die Possession offtbesagten Guths vor sie ergriffen, hingegen, daß sie solche hinwieder fahren lassen, mit etwas beständiges beyzubringen, nicht vermogt; gestalt denn daraus, daß sie selbige bloß conrra Tertium, und biß sich äusern würde, wem das Guth Jahna zukommen mögte, ergriffen, nicht folget, daß, sobald aus dem Testament erhellet, wem mehrgedachtes Guth zukommen solte, die von Hartitzsch Animum possidendi deponiret, und diesemnach Possessio sofort vacua worden, vielmehr dahero, daß sie dem von Thumshirn ihr Befugnüß zum Guthe Jahna, in einem und dem andern, in Zweiffel gezogen, animus continuandæ Possessionis abzunehmen; Im übrigen einer, der besser Recht zu einer Sachen hat, denjenigen, so actu possidiret, weder zu turbiren, noch zu dejiciren, befugt, sondern den Weg Rechtens zu erwehlen, gehalten; Zu geschweigen, das die von Thumshirn allerdings Legatariorum Stelle vertreten, und also e manu heredum rem legatam fodern sollen;

So ist die von Hartitzsch mit ihrem Suchen billig zu hören,

 und

und ſind die von Thumshirn von fernerer Turbation der Poſſeſs abzuſtehen ſchuldig.

OBSERVATIO CCCLXXXVI.

Mandatum, in quo cauſa ſpeciatim non eſt expreſſa, invalidum habetur.

1. INter alia requiſita, quæ in mandato concurrere oportet, & hoc eſt, ut cauſa, ad quam procurator conſtituitur, di-
2. lucide exprimatur. *L. 65. ff. d. Procur.* Nec vero ſufficiunt verba, Vollmacht, die Sache zu treiben. Quippe quæ nimis vaga & generalia ſunt; ut, quale negotium mandatum ſit,
3. haudquaquam inde appareat. Ita Ordo noſter Menſ. Jun. 1697. ad interrogationem N. N. reſpondit, Verb. Hat W. P. von S. auf das uns in originali zugeſchickte Schreiben, und die daran gehengte Vollmacht ſeiner Mutter Fr. A. M. von S. ingleichen ſeines Bruders J. F. von S. und zweyer Schweſtern, davon eine ohne Erben verſtorben, die andere aber mit 100. Thl. abgefunden worden, wegen ihres Vaters J. H. von S. in der Nieder-Lauſitz verſtorbenen beyden Schweſtern, als der Fr. von Z. und der Fr. D. Verlaſſenſchafft wider der Frau von D. Ehemannes vor ihr in der Ehe erzeugeten, und nach ihrer, der Frau von D. mit dieſem ihrem Ehemann erzeugeten, nach beyder Eltern Tode aber verſtorbenen zwey Söhne, hinterbliebene Stieff-Tochter, die Fr. von K. auf ſeine Gefahr und Unkoſten rechtlichen Proceſs erhoben, und es in 11. Jahren durch unterſchiedliche Urthel ſoweit gebracht, daß beſagte Fr. von K. eine eydliche Specification über ſolche Verlaſſenſchafft zu ediren, condemniret worden, worauf es zu einem gütlichen Vergleich gediehen, und ſoweit kommen, daß ſie überhaupt 3000. Thl. gegeben, ermeldter P. W. von S. auch das Lehn-Guth N. in der Nieder-Lauſitz Ann. 1629. erkaufft, und, weil er keine Kinder gehabt, nach Ableben ſeines Bruders J. F. deſſen hinterlaſſene unmündige beyde Söhne 1678. mit dem Bedinge zu ſich genommen, daß dieſel-

dieselben, was ihr Vater in Westphalen verlassen, ihren Schwestern, diese aber denen Brüdern, was in der Nieder-Lausitz von der Fr. K. erhalten, überlassen, und keines von dem andern was fodern sollten; Als nun diese beyde erzogen, und die jüngste geheyrathet, auch ihren Vater W. P. von S. das Lehn-Guth von Johannis 1696. an, auf 6. Jahr abgepachtet; Hiernechst ermeldter von S. 2. Jahr nach beschehenem Ankauff des Lehn-Guths N. noch ein Frey-Guth mit einer Hufen Landes im Dorffe vor 400. Thl. Ann. 1681. erkaufft, und die beyden Vettern A. F. F. und J. H. in Mitbelehnschafft genommen, sowohl selbe in seinem letzten Willen zu Erben eingesetzt, das Erb-Guth aber seiner Eheliebsten A. D. gebohrnen von P. vor ihr eingebrachtes Guth, nach seinem Tode zu behalten verschrieben, und den Acker von besagtem Erb-Guthe indessen dem jüngern Vetter bey dem Lehn-Guth mit verpachtet; Wollen unterschiedene Irrungen zwischen berührten Vettern, und dem Herrn, entstehen, nach mehrerm Inhalt seines Berichts, und der Beylagen.

Wenn nun gleich derer beyden von S. Vater dem Herrn Vollmacht, die streitige Erbschaffts-Sache zu treiben, und dariñen zu schalten, und nach Belieben zu walten, gegeben, also es scheinet, daß, da derselbe sich mit der Frau von K. auf 3000. Thlr. verglichen, J. F. von S. Erben ihres Vaters Factum, welcher die Vollmacht ertheilet, zu præstiren gehalten, und ein mehrers, als ihr Antheil an den erlangten 30. Thlrn. zu fodern nicht berechtiget;

Dennoch aber und dieweil die angezogene Vollmacht die Requisita eines richtigen Mandati nicht hat, indem unter andern Mängeln causa, ad quam der Herr constituiret worden, gäntzlich ermangelt, und durch die Worte: Vollmacht / die Sache zu treiben / dem berührten Defect nicht abgeholffen werden mag, angesehen ermeldte Worte allzu general, und nicht einmahl aus den vorstehenden Schreiben erklähret werden können, alldieweil darinnen nur der Erbschafft Meldung geschiehet, hingegen, von wem die Erbschafft herrühre, oder wo selbige zu

 suchen,

suchen, nicht die geringste Nachricht zu befinden; Zu geschweigen, daß J. F. von S. angeregtes Schreiben nicht unterschrieben, sowohl A. M. von S. Unterschrifft, welche bey dem Schreiben, und der vermeinten Vollmacht, anzutreffen, von unterschiedenen Händen gefertiget, immaassen aus dem Ductu literarum deutlich abzunehmen; Dann der Herr, nachdem er keine richtige Vollmacht gehabt zu transigiren, nicht vermogt, sondern als ein Negotiorum gestor, qui male rem gessit, anzusehen, dieses mnach allen Schaden, so denenjenigen, quorum negotia gesta sunt, und dessen Transaction erwachsen, zu gelten verbunden; Dem nichts hindert, daß er, wegen unterschiedener mit einlauffenden Umstände, ein mehrers nicht von der Frau K. erhalten können, in Erwegung, daß Theils dieses Vorgeben nicht erwiesen, theils Niemand, ohne gnugsame Vollmacht, vor einen andern zu transigiren befugt, und überdies ein jeder ihme selbst beyzumessen, wenn er sich in fremde Sachen ohne Noth einmischet;

So ist der Herr seines Bruders Söhnen, im Fall zu erweisen stehet, daß ihrer Muhmen Verlassenschafft auf 15000. Thlr. sich erstrecket, den ihnen, aus dessen richtigen Transaction, erwachsenen Schaden, zu ersetzen, und, weil die ihm zukommende Portion wenigstens 3000. Thlr. beträgt, das eingehobene Geld, nebenst denen aufgeschwollenen Zinsen, denenselben abzutreten schuldig.

Observatio CCCLXXXVII.

Colonus adversus locatorem, qui pensionem ab ipso petit, causam proprietatis frustra allegat.

1. PErvulgata est juris regula, quod illi, a quo quis causam habet, dominii quaestio referri nequeat. Et speciatim hoc de
2. conductore constitutum est in *L. 25. C. d. Loc. cond.* Nisi for-
3. taisis in continenti ostendere possit, quod tempore conductionis ignoraverit, rem jure proprietatis ad se spectare, aut quod postea

postea dominium adeptus fuerit. *L. 9. §. ult. Locat.* Alias condemnandus est colonus, & exceptio talis ad separatum judicium remitti, aut certe in reconventionem rejici debet; præsertim cum nemo causam suæ possessionis mutare queat. Ita respondit Ordo noster Mens. Jun. 1697. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wenn gleich es an dem wäre, daß das Guth N. vor vorangezogene 3000. Thlr. erkauffet worden, also es das Ansehen gewinnen will, daß dessen beyde Vettern selbiges als ihr Eigenthum zu behalten befugt; 4. 5. 6.

Dieweil aber dennoch der Herr angeregtes Guth in seinem, und nicht der Vettern Namen, erhandelt, und was von eines Geld gekaufft worden, nicht sofort vor dessen Eigenthum zu halten, deme das Geld zugestanden; Hiernechst Causam possessionis nach Gefallen zu verändern, nicht zugelassen, sondern, nachdem berührte dessen Vettern erwehntes Guth gepachtet, das Pacht-Geld, so in liquido beruhet, zu entrichten, pflichtig, causam proprietatis hingegen absonderlich auszuführen, verbunden;

So sind des Herrn Vettern offtermeldtes Guth, oder das davon fällige Pacht-Geld, demselben vorzuenthalten, nicht berechtiget; V. R. W.

OBSERVATIO CCCLXXXVIII.

Quando Conjuges in iisdem tabulis se invicem heredes scribunt, institutio captatoria esse non censetur.

Captatoria heredis institutio non valet, sed testamentum vitiat, *L. 64 d. Leg. 1. L. 74. ff. d. Hered. instit.* Adeo, ut ne quidem in militis testamento locum inveniat. *L. 11. C. d. Testam. mil. L. 1. in fin. d. His, quæ pro non script.* Talis vero non est, nisi concipiatur verbis in futurum collatis: *Si me scripserit heredem*; igitur verba præteriti temporis: *quia me heredem instituit*, haudquaquam testamento officiunt. *L. 71. ff. d. Hered.* 1. 2. 3.

4. *Hered. inst.* Unde liquet, ad captatoriam institutionem referri non posse, cum mutuis affectionibus judicia provocantur, ut in testamentis conjugum reciprocis, quæ vocant, contingit. *Zoes.*
5. *ad ff. tit. de Hered. inst. n. 6.* Ita Ordo noster respondit Mens. Jul. 1697. ad interrogationem Titiæ Goldschmiedin zu Schneeberg, Verb. Hat Justus Goldschmiedt, Handelsmann zu Freyberg, nebenst seinem Eheweibe, Titia, vor Notarien und Zeugen ein Testamentum reciprocum Anno 1693. verfertiget, worinnen diese von ihrem Ehemann sein gantzes Vermögen, jenem hingegen auff den Fall, wenn sie verstürbe, der Titiæ sämtlichen Verlassenschafft, ihren aus erster Ehe erzeugeten dreyen Söhnen, Catullo, Tibullo, und Mevio, 4000. Thlr. loco legitimæ beschieden worden; Nachdem nun Titia gesehen, daß diese Disposition ihren Kinden schädlich, in Erwegung, daß sie sonst ein mehrers aus der mütterlichen Verlassenschafft überkommen würden, so will sie berichtet seyn: Ob sie einen andern letzten Willen in geheim, umb dadurch eine besorgende böse Ehe zu verhüten, zu verfertigen, und vor einem andern Gerichte, oder auch vor Notarien und Zeugen, zu vollziehen befugt, nach mehrerm Innhalt eurer Frage.

Ob nun wohl, wenn Pacta und Contractus in einem letzten Willen celebriret worden, immaassen solches, nach bewährter Rechts-Lehrer Meynung gar wohl geschehen kan, selbige ohne des andern Theils Einwilligung, nicht wieder auffgehoben werden können, und es das Ansehen gewinnen will, daß die Testamenta reciproca vor dergleichen Handlungen anzunehmen; Hiernechst es scheinet, daß Titia ihres Ehemannes Erbschafft durch das Mittel zu capiren gesuchet, und, da sie nach des Ehemannes Tode dessen Vermögen aus angeregter Dispositione reciproca gewiß zu erlangen verhoffet, contra bonam fidem handeln würde, woferne sie von dem einmahl verfertigten letzten Willen hinwiederum abweichen solte;

Dennoch aber und dieweil ein letzter Wille iederzeit wieder hinterzogen und geändert werden kan, diesfalls auch unter

Testamenta reciproca und andern ultimas Voluntates kein Unterscheid in denen Rechten gehalten wird, hingegen, daß darinnen ein Contract oder Pactum getroffen worden, aus dem uns zugeschickten Bericht erhellet; Dann pro captatoria Institutione nicht diejenige zu halten, wenn ein Theil den andern aus einer sonderbahren Affection zum Erben einsetzet, als welche Einsetzung pro licita allerdings zu achten,

Henric. Zoës. ad Dig. de Hered. instit. n. 6.

Im übrigen aber mit Bestande nicht gesaget werden mag, daß die Veränderung eines letzten Willens contra bonam fidem streite, in Ansehung, solche zu Recht zugelassen, und von eines ieden Freyheit biß an das letzte Ende dependiret; Endlich ein Testament vor einem ieden Gerichte, wo es beliebig, ungeachtet das erste vor einem andern Gericht, oder auch vor Notarien und Zeugen verfertiget, hinterleget, oder vor einem andern Notario und Zeugen aufgerichtet werden kan;

So ist Titia ihren letzten Willen zu ändern, und selbigen gerichtlich zu hinterlegen, oder vor Notarien und Zeugen zu verfertigen, wohl berechtiget; V. R. W.

OBSERVATIO CCCLXXXIX.

Affines neque Civili, neque Saxonico, Jure succedunt.

SAncitum hoc est luculentis verbis in *L. 7. C. Commun. d. Succ.* 1. Neque Jure Saxonico mutatum. Hinc, si vel maxime o- 2. mnes agnati, & cognati deficiant, non tamen vel socer generi, vel alius affinis alterius hereditatem capit. Et quamvis Prætor 3. alias variis personis, remedio Civili destitutis, data bonorum possessione, succurrat, nusquam tamen hæc ad affines extensa legitur. Add. *Stryk. d. Succ. ab int. Diss. 4. c. 1. §. 15.* Ita 4. respondit Ordo noster Mens. Jul. 1697. ad interrogationem Matthias Zeesen, Bürgern zu Treuen Prietzen, Verb. Ist Peter

ter Borgmann, gewesener Schul-Collega bey der Stadt Breßlau, am 13. Jan. Ann. 1697. verstorben, und es hat derselbe seines Vaters Bruders Tochter, Catharinen Borgmannin, wie auch seiner Mutter Bruders, George Baatzens, Wittwe, mit 4. Kindern, hinter sich gelassen, nach mehrerm Inhalt seines Berichts.

Wenn nun gleich die Statuta zu Breßlau, daß die Eheweiber, nach der Männer Absterben, von der Erbschafft ausgeschlossen seyn sollen, nichts besagen, es auch scheinet, daß die Baatzischen 4. Kinder, weil sie mit Catharinen Borgmannin in einem Grad stehen, nur den halben Theil der Verlassenschafft zu nehmen berechtiget;

Dieweil aber dennoch George Baatzens Wittwe dem Verstorbenen mit keiner Bluth-Freundschafft, sondern, indem sie des Defuncti Mutter Bruder zur Ehe gehabt, bloß mit Schwägerschafft verwandt, diese aber weder in gemeinen Käyserlichen, noch Sächsischen, Rechten einig Jus succedendi nach sich ziehet; Hiernechst das Jus repræsentationis, ultra fratrum sororumque liberos, in angezogenen gemeinen Rechten sich nicht erstrecket, nach Sachsen-Recht aber inter Collaterales gar nicht statt findet, das Breßlauische Statutum auch in diesen Fällen nichts anders disponiret;

So ist Peter Borgmanns Verlassenschafft in 5. Theile zu zerschlagen, und mag die Baatzische Wittwe davon mit Bestande Rechtens nichts prætendiren; V. R. W.

OBSERVATIO CCCXC.

Ordinationes de rebus, ad politiam pertinentibus, Magistratus suo arbitrio, non auditis subditis, mutare potest.

1. Hujus generis res, ad Politiam spectantes, Policey-Sachen, arbitrio Magistratus natura sua subsunt, cui libera de illis
2. disponendi facultas, vi muneris, quod gerit, competit. Unde nec hujusmodi Ordinationes peculiari Superioris confirmatione

ne opus habent; multoque minus subditorum consensum requirunt. Frustra etiam auctoritas rerum judicatarum, prioribus Ordinationibus, quae jam mutantur, innixarum objicitur; quippe quae, his antiquatis, adeoque fundamento, quod illas sustinuit, everso, & ipsae corruunt. Ita Ordo noster Mens. Sept. 4. ptembr. 1697. nomine Potentissimi Borussiae Regis, Friderici III. in causa der Cramer-Innung allhier, pronunciavit, contra die Ober- und andern Gewercken der Leinwand-Händler, Verb. Der Leuterung ungeachtet.

Rat. Decid. Es führen Kläger insonderheit vor sich an, daß 5. die Marckt-Ordnung de Ann. 1652. klare Maaße gebe, wie lange Beklagter des Marckt-Tages ausstehen dürffe, welcher Ordnung auch durch unterschiedene Judicata nachgelebet, hingegen sie bey der Neuen Ordnung de Ann. 1688. nicht gehöret, wenig der die Marckt-Ordnung von den Statuentibus insgesamt wiederruffen worden;

Alldieweil aber einer jeden Obrigkeit in Policey-Sachen die vorigen Ordnungen, nach Befindung und Gelegenheit der Zeiten, aufzuheben, und ein anders zu disponiren, nachgelassen, die auf denen erstern Ordnungen gegründete Judicata auch, und das daher fliessende Jus quaesitum, ihre Krafft und Würckung nicht länger haben können, als die Ordnungen an ihnen selbst in vigore verbleiben; Dann bey Aufrichtungen neuer Ordnungen die Unterthanen zu hören, nicht nöthig, in Ansehung, daß dergleichen Policey-Sachen vor die Obrigkeit allein gehören, als auf welcher Arbitrium die Einrichtungen derselben bey der Constitutione Magistratus ausgestellet worden, vielmehr sodann die Interessenten gehöret werden müssen, wenn die einmahl gemachte Ordnung annoch in viridi observantia sich befindet, hingegen ein Contradictor sich herfür thut, so dieselbe zu durchlöchern sich unterstehet; Endlich auch die neue Ordnung pro libertate commerciorum militiret,

So ist rc.

OBSERVATIO CCCXCI.

Donatio inter vivos propterea revocari nequit, quod conditio, in mente retenta, deficiat.

1. FLuit hoc ex communibus Juris Naturalis principiis; quod id quisque in vita civili velle censeatur, quod verbis ex-
2. pressit, aut aliis signis externis declaravit. Quod ni ita es-
3. set, nemo cum altero tuto pacisci aut contrahere posset. Imputet ergo sibi donator, quod mentem suam, & fundamentum consensus, non liquido expromsit, & conditionem, vel
4. modum, liberalitati suæ adjecit. Ita respondit Ordo noster Mens. Septembr. 1697. ad interrogationem Sempronii zu Wittenberg, Verb. Ist Marcus Antonius vor etlichen Jahren verstorben, und hat nach sich zwey Töchter, Liviam, und Juliam, nebenst einem Feudo Hereditario hinterlassen, von welchen Lucia Quiritum Ligarium geheyrathet, Julia aber in ledigem Stande verblieben; Als nun beyde Schwestern das Guth eine Zeit lang æquis partibus besessen, genutzet und gebrauchet, hat Quiritus Ligarius indessen mit Livia drey Kinder, Valerium, Vitelliam, und Lesbiam gezeuget, Julia hingegen sich in ein Evangelisch Nonnen-Kloster begeben, und ihrer Schwester Liviæ 3. Kindern die Helffte besagten Ritter-Guths durch eine Schenckung unter den Lebendigen, mit Reservation der Frucht-niessung auf ihre Lebenszeit, zugeeignet, hierüber auch Fürstl. Confirmation nach dem darneben Qu. Ligario die übrigen dazu gehörigen Interessenten die Lehns-Auflassung gegeben, erhalten, es hat sich aber begeben, daß Vitellia und Lesbia in ihrer Minderjährigkeit verstorben, und nur allein Valerius von dieser Ehe übrig blieben, dahero Julia vermeinet, sie könne die beschehene Donation vielleicht ex capite ingratitudinis Valerii revociren, dahingegen stehet Valerius in denen Gedancken, daß er seinen beyden Schwestern Vitelliæ und Lesbiæ in dem ihnen per donationem inter vivos zugekommenen Antheil des Ritter-

ter-Guths allein succediren müsse, nach mehrerm Inhalt eures Berichts.

Wenn nun gleich Julia anführen mögte, daß sie mehr berührtes ihr Antheil an dem Guthe in keiner andern Meynung Liviæ Kindern geschencket, als daß ein iedes derer 3. Kinder daran Theil haben sollte, also, da dieser Fall sich nicht ereignet, es scheinet, daß sie deren Verstorbenen Ratas zu revociren, wohl befugt, in mehrer Erwegung, daß sie selbige weder Valerio, welchem sie mit Affection nicht mehr zugethan, noch Quirito Ligario, als auf dessen Person sie niemahls Reflexion genommen, gönnen wollen;

Dennoch aber und dieweil mehrberührten Guths Eigenthum auf die bereits verstorbene Vitelliam & Lesbiam pro rata richtig transferiret worden, eine Schenckung unter den Lebendigen auch, wenn keine Conditio aut Modus derselben beygefüget worden, aus einer im Sinn behaltenen Meynung nicht revociret werden mag; Im übrigen nach Sachsen-Recht in feudo hereditario die Ascendentes denen Collateralibus vorzuziehen;

So ist Julia, die der Vitelliæ und Lesbiæ beschehene Donation, und deren Ratas zu revociren nicht berechtiget, hingegen Quiritus Ligarius die Succession an offt erwehntem Guthe allein, wofern er als ein Mit-Belehnter sich legitimiren kan, zu prætendiren wohl befugt.

Observatio CCCXCII.

Æstimatio prædii, in dotem dati, in dubio venditionis gratia facta intelligitur.

Pertinet huc textus in *L. 15. d. Jur. dot. L. 10. §. 4. ff. eod. L. 5. L. 10. C. eod. L. un. §. 9. & 15. C. d. Rei ux. act.* Quia nempe dotis titulus ad transferendum dominium habilis est; quo casu, cum de æstimatione rei, utrum taxationis, an venditionis causa, facta sit, posterius præsumitur. *Carpz. P. 3. C. 23. d. 26.*

1\. 2.

3\. *25. d. 26. Lauterb. Comp. Jur. L. 19. t. 3.* Quæ res cum alios plures effectus, tum vero hunc ſpeciatim habet, quod maritus in Saxonia, tanquam heres mobiliaris, pretium fundi, æſtimato in dotem dati, mortua uxore, lucretur; cum ex adverſo prædium dotale, taxationis gratia æſtimatum, jure immobilium cenſeatur, eoque ad maritum nequaquam pertineat, 4. ſed reliquis heredibus cedat. *Carpz. c. l.* Ita reſpondit Ordo noſter Menſ. Septembr. 1697. ad interrogationem ejusdem, Verb. Hat ferner Valerius von ſeinem Vater Quirito Ligario das Mutter-Guth gefodert, und es hat deſſen Mutter Livia die Helffte des Ritter-Guths Quirito Ligario æſtimato vor 1300. Thlr. zugebracht.

Wenn nun gleich Valerius vor ſich anziehen könnte, das angeregtes Guth unbeweglich, alſo, zumahlen, wenn er ebenfalls, wie zu ſupponiren, ein Mitbelehnter iſt, es das Anſehen gewinnet, daß, wegen ſeiner verſtorbenen Schweſtern, ihme das Meiſte an ſolchem Guthe gebühre;

Dieweil aber dennoch bewehrtes Guth Quirito Ligario æſtimato in dotem zugebracht worden, und in dubio dafür zu halten, daß æſtimatio venditionis gratia geſchehen, folglich der Werth dafür pro re mobili zu halten, in welcher der Maritus nach Sachſen-Recht allein ſuccediret, wenn nur denen Kindern die Legitima verbleibet; Dann in gegenwärtigem Fall, da 2. Kinder vor dem Vater nach ihrer Mutter geſtorben, die ihm zuſtehende Legitima wieder an den Vater nach Sachſen-Recht gefallen;

So iſt Quiritus Ligarius, dem Sohn Valerio ein mehrers, als den dritten Theil vom Triente der mütterlichen Verlaſſenſchafft, auszuantworten, nicht ſchuldig.

OBSER-

OBSERVATIO CCCXCIII.

Pater ea, quæ filio subministrat, ex bonis ejus maternis, recte deducit.

ANimus donandi non præsumitur. *arg. L. 25. pr. d. Probat.* 1. Excipitur casus, ubi respectus singularis pietatis, specia- 2. timque, ex parte dantis, peculiaris affectio, ut inter sangvine junctos, & ex parte accipientis magna indigentia concurrit. *L. 34. d. Neg. gest. L. 11. C. eod.* Quæ deficit, si filius bo- 3. na, v. gr. adventitia, utputa materna, habeat, quæ pater administrat; tunc enim ea, quæ in filium confert, animo repetendi, atque ex his deducendi, eidem subministrasse censetur; quia ratio, quæ præsumtionem donationis inducit, hic cessat. Vid. *L. 5. §. 7. & 19. L. ult. d. Agn. & al. lib. Struv. Ex. ad Pand. 37. §. 30. ibique Müller. lit. x. Pagenstecher ad Comp. Jur. Lauterb. tit. d. Donat. Man. 3.* Ita respondit Ordo noster Mens. Septembr. 1697. ad 4. interrogationem ejusdem, Verb. Wenn gleich Donatio inter personas sangvine junctas, wenn noch andere Muthmassungen dazu kommen, insonderheit aber, wenn ein Vater dem Sohn etwas subministriret, præsumiret wird, und allhier, dem Ansehen nach, Quiritus Ligarius Valerio ad militiam sagatam, und zu Bezahlung mütterlicher Schulden, unterschiedene Posten vorgeschossen;

Dennoch aber und dieweil, wenn ein Kind Mutter-Guth zu fodern hat, der gethane Vorschuß also auszudeuten, daß selbiger nicht animo donandi, sondern repetendi, aut deducendi, geschehen;

So ist Valerius das jenige, so er vom Vater erhalten, an dem Mutter-Guthe sich abkürtzen zu lassen schuldig; V. R. W.

OBSER-

OBSERVATIO CCCXCIV.

Propter ſupervenientes novas probationes, jurisjurandi licet jam acceptati, delatio revocari poteſt.

1. 2. REgulariter, cum acceptatum ſemel eſt jusjurandum, amplius revocari nequit; propter transactionem, quæ ſubeſt, *L. 2. ff. d. Jurej.* & a qua alter, altero invito, reſilire nequit. Land-R. *L. 2. a. 11. ibi:* Iſt aber der Mann bereit zu leiſten.
3. *Ord. Proc. Sax. tit. 18.* §. Ob nun gleich. Excipitur caſus, ubi novæ probationes, novaque inſtrumenta ſuperveniunt; tunc enim audiendus eſt is, qui jusjurandum detulit, etſi acceptatio jam facta, imo & res judicata adſit. *Ant. Fab. Cod. L. 4. t. 1. d. 22. Berlich. P. 1. Concl. 32. n. 6. Carpz. P. 1. C. 12. d. 4. n. 5. Zieg-*
4. *ler. ad O. P. S. t. 16. Verb. Delation* bewenden. Cujus circumſtan-
5. tiæ veritas per jusjurandum commode indagari poteſt. Ita reſpondit Ordo noſter Menſ. Septembr. 1697. ad requiſitionem der Stadt-Gerichte zu Quedlinburg, in cauſa Andreas Eisfelden, contra Hannß Ernſt Jacoben, in Bürgſchafft Johann Gödeckens, Verb. Daß es, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem an 14. Jun. dieſes 1697. Jahres eröffneten Beſcheide billig verbleibet; Es könnte und wollte dann Kläger vermittelſt Eydes erhalten, und daß er erſt nach beſchehener Delation, und Acceptation des Eydes, was maaſſen er ſeine Klage durch Zeugen beweiſen könne, Nachricht erlanget, ſchweren, auf ſolchen Fall wird derſelbe mit ſolchem Beweiß binnen Sächß. Friſt, Beklagten ſeinen Gegen-Beweiß, und andere rechtliche Nothdurfft vorbehältlich, billig zugelaſſen; V. R. W.
6. Rat. Decid. Dieweil Revocatio juramenti acceptati unter andern Caſibus exceptis in dem Fall ſtatt findet, wenn der Kläger erſt nach beſchehener Delation und Acceptation des Eydes, Nachricht erlanget, daß er ſeine Intention durch andere Probationes, entweder durch Zeugen, oder Uhrkunden, erweiſen

könne,

könne,
Ummius ad Proc. Disput. 14. n. 69.
Carpz. P. 1. Conft. 12. def. 4.
Hiernechst, ob er solche Nachricht von der Acceptation erhalten, oder nicht, durch kein ander Mittel, als die Eydes-Leistung, füglich beygebracht werden kan; Und im übrigen es auf des Klägers Gefahr ankommt, ob er durch die ad Acta gegebene Articul seinen Zweck erreichen werde;
So sind wir in pronuntiando zwar bey der Regul, daß nemlich Revocatio post acceptationem nicht statt habe, verblieben, darneben aber den Casum exceptum, woferne Kläger sein Vorgeben jurato zu erhärten getrauet, anzufügen, bewogen worden.

OBSERVATIO CCCXCV.

Sola variatio sermonis reum, ad jusjurandum purgatorium, regulariter gravat.

SUpponendum est, variationem circa ipsum factum, vel sal-1. tem ejusmodi circumstantiam, quæ aliquid ad rem faciat, committi. Hæc utique reum suspectum reddit; præsertim 2. si nullam probabilem causam, cur vacillet, in medium afferre queat. Id quod prudentis Judicis arbitrio æstimari debet. 3. Propter solam autem variationem, nullis aliis indiciis stipa-4. tam, non gravius quid regulariter decernitur, sed reus suspicionem, inde natam, jurejurando purgare jubetur. Add. *Ægid. Boss. d. Tort. Test. n. 12. Beyer. Delin. Jur. Crim. art. 22. §8. pos. 24. seq.* Unde hoc porro consequitur, quod tali casu et-5. iam regressus, adversus denunciantem, atque actio injuriarum, cesset. Ita respondit Ordo noster Mens. Novembr. 1697. ad 6. interrogationem N. N. zu Glebiß, Verb. Seyd ihr, auf bloßes Angeben und Denunciation C. B. zur Captur gebracht, nachgehends aber, gegen Bestellung eines Vorstandes, der Hafft hinwieder erlassen worden, und es hat euch beygemessen werden

 wollen,

wollen, daß entweder ihr selbst, oder mit Beyhülffe der Reuter, so bey euch logiret, besagtem B. 70. Thlr. entwendet, nach mehrerm Inhalt eures Berichts.

Wenn nun gleich eines Denuncianten blossem Angeben, ungeachtet solches mit wahrscheinlichen Umständen angefüllet, wenn selbige in der Erkundigung nicht befunden werden, kein Glauben beyzumessen; Hiernechst ein Denunciant, so einem ein grobes Verbrechen vorwirfft, sich damit ab Actione injuriarum nicht befreyen mag, daß er es der Obrigkeit denunciret, und keinen Animum injuriandi, sondern suum recuperandi, gehabt; dann derjenige, so ihm etwas gestohlen zu seyn vorgiebet, zuförderst die Wahrheit seines Vorgebens, und das Quantum des entwendeten Guths, endlich anzuzeigen schuldig;

Dennoch aber und dieweil in gegenwärtigem Fall ihr in einem, zu dem angegebenen Verbrechen hauptsächlich gehörigen, Umstand variiret, indem ihr vor Gerichte vorgegeben, daß ihr den einen Räuber nicht gekennet, da ihr doch den einen gegen L. zu Jeßnitz nahmhafft gemacht, auch euch damit nicht behelffen möget, daß ihr solches aus erschrockenem Gemüthe und Irrthum gethan, selbigen auch bey der Antwort ad Articulos freywillig geändert, in Erwegung, daß die Verläugnung am Tage lieget, hingegen, daß ihr es aus Schrecken und Irrthum geläugnet, in animo verborgen, und also vermittelst Eydes erhärtet werden muß, diesemnach und da ihr durch die Variation euch verdächtig gemacht, und zum Reinigungs-Eyde selbst graviret, Actio injuriarum hinweg fället; Im übrigen der Eigenthums-Herr nur sodann das Corpus delicti, und dessen Werth, endlich zu bestärcken pflichtig, wenn etwas peinliches zu erkennen, oder auf eine Leib- und Lebens-Straffe zu reflectiren;

So seyd ihr euch wegen des geziehenen Diebstahls, vermittelst Eydes, zu reinigen, verbunden, und möget ihr, nach Ablegung dessen, den Denuncianten mit Bestande nicht belangen, auch ist dieser, und sein Eheweib, vor besagter Eydes-Leistung, daß

daß ihnen die angegebene 70. Thlr. würcklich gestohlen worden, zu schweren nicht pflichtig; V. R. W.

Observatio CCCXCVI.

Pacta dotalia, absque subscriptione partium, non obligant, quando, id expresse actum esse, apparet.

Regulariter ad pactorum dotalium validitatem solus consensus sufficit; & scriptura tantum facilioris probationis gratia, accedit. Vid. *L. 6. C. d. Dot. prom. junct. L. 4. d. Pign.* Aliud vero dicendum, si appareat, id actum inter paciscentes, ut sine subscriptione sua obligari nollent; tunc enim, quamdiu hæc nondum accessit, res intra nudorum tractatuum fines subsistere intelligitur. Vid. *L. 17. C. d. Fid. instr.* Ita respondit Ordo noster Mens. Dec. 1697. ad interrogationem Dorotheen Andreaßin zu Plauen, Verb. Hat eure verstorbene Schwester, Elisabeth Willffertin, nach ihres ersten Ehemannes Tode, mit Heinrich Geutebrücken zu Plauen, sich anderweit verehliget, zu vorher aber gewisse Pacta dotalia Ann. 1690. auffsetzen, und solche von zweyen Zeugen, sowohl ihrem Curatore, unterschreiben lassen, und es ist unter andern dieses ausdrücklich verabredet worden, daß, nach Absterben des Ehemanns, die hinterlassene Wittbe 1000. fl. nebenst ihrer zugebrachten Fahrnüß, und andern Güthern, aus dessen Vermögen, hingegen der überlebende Ehemann aus des vorher mit Tode abgehenden Eheweibes Verlassenschafft 50. fl. erhalten, das übrige aber beyden Theilen zu ihrer freyen Disposition ihren nechsten Freunden, oder Erben, zu bescheiden, verbleiben solle, worauf ermeldte eure Schwester in der letzten Kranckheit einen letzten Willen aufgerichtet, darinnen ihrem Ehemann die verglichene 50. fl. beschieden, hingegen in der übrigen Verlassenschafft euch, und eure noch lebende Schwester, Salomen, zu Erben eingesetzet, nach mehrerm Inhalt eures Berichts, und derer Privat-Acten.

1. 2. 3.

Ob nun wohl eine Eheberedung einer schrifftlichen Verfassung

sung nicht benöthiget, also es das Ansehen gewinnen will, daß, da sonst die Pacta erwiesen werden können, der Mangel der Unterschrifft angeregter Eheberedung in keine Consideration zuziehen, insonderheit aber, da der Ehemann besagte Pacta dotalia mit seiner Unterschrifft vollzogen, es scheinet, daß er selbige zu impugniren nicht befugt; Hiernechst einem Eheweibe einen letzten Willen aufzurichten, und darinnen auf das, was vorher verglichen worden, zu beziehen, und es dabey bewenden zu lassen, unverwehret, dann ein Ehemann des Rechtes, vermöge dessen er auf Sächsischem Boden Heres mobiliaris uxoris ist, sich gar wohl begeben kan; Im übrigen, daß mehrberührter Ehemann, wegen des Ususfructus, beständiger Weise etwas zu fodern, nicht dargethan;

Dennoch aber und dieweil die Verbindlichkeit des uns zugeschickten Aufsatzes auf derer Principal-Contrahenten eigenhändige Unterschrifft, Verbis: von beyden Contrahenten verbindlich eigenhändig subscribiret, ausgesetzet worden, folglich nachdem des Eheweibes Unterschrifft daran ermangelt, nicht gesaget werden mag, daß mehrangeregte Eheberedung zu völliger Richtigkeit gediehen, diesemnach die darauf erfolgte Disposition, weil sie auf einen richtigen Vergleich sich gründet, zu Rechte nicht bestehen mag, in Ansehung, daß durch selbige dem Marito die zustehende Hereditas Mobilium, deren er sich nicht begeben, entzogen worden;

So ist die fol. Act. 2. befindliche Eheberedung, und die darauf gegründete Disposition, vor beständig nicht zu achten, also Heinrich Geutebrück euch ein mehrers, als was er ausser den Mobilien von eurer Schwester Verlassenschafft besitzet, euch auszuantworten, nicht schuldig; V. R. W.

OBSER-

OBSERVATIO CCCXCVII.

Quando negotium cambiale, extra Saxoniam Electoralem, contractum est, cessionarius exceptione solutionis, vel compensationis, in continenti liquida, recte repellitur.

IN Saxonia Electorali, propter expressum *Mandatum d. Ann. 1699.* in causis cambialibus, indossatario, seu cessionario, exceptiones, solutionis, & compensationis, ex persona cedentis, non aliter opponi queunt, quam si ex ipsis cambialibus literis de illis constet. Atenimvero jus hoc singulare est, idemque a Jure Communi recedit; secundum quod generatim omnes exceptiones, quæ cedenti obstant, etiam cessionarium repellunt; ut proinde, quo loco negotium cambiale initum sit, spectari debeat. Ita respondit Ordo noster Mens. Octobr. 1721. ad requisitionem Haubold Gottfried Gauchen, Schul-Verwalters zu Meissen, in causa Johann Gottlieb Scheffermeyers, contra Johann Ernst Heubeln, Verb. Nunmehro aus denen Acten, und der Partheyen rechtlichen Einbringen, soviel zu befinden, daß Klägers Principaln die ins Depositum gelegten 266. Thlr. 16. Gr. gegen Auslieferung des Heubelischen Original-Wechsel-Brieffes, keinesweges zu verabfolgen, Beklagtens Principal auch sothane schuldigen 266. Thlr. 16. Gr. in verschriebenem Current- und nicht in Frantz-Gelde, sowohl das Interesse moræ, von der Verfallzeit an, biß zur beschehenen gerichtlichen Deposition, ermeldten Klägers Principalen zu bezahlen nicht schuldig, nicht weniger er dafür seinen Regress an Paul Döbruchen zu nehmen, nicht verbunden, sondern von denen deponirten 266. Thlr. 16. Gr. ein mehrers nicht, als die fol. 7. angemerckten 68. Rthl. rückständiges Interesse, iedoch gegen Aushändigung obigen Heubelischen Original-Wechsel-Brieffes, Klägers Principalen zu vergnügen; Die in dieser Sache beyderseits auffgewendete Unkosten aber sind, aus bewegenden Ursachen, gegen einander zu compensiren, und auffzuheben, dahingegen offtbesagten

1\. 2. 3.

Klägers Principalen, des an ihn indossirten Wechsel-Briefes a 400. Rfl. halber, seinen Regress an seinen Indossanten, Simon Philippen, zu nehmen, unbenommen; V. R. W.

4. Rat. Decid. Ob wohl Beklagtens Principal, wider das Urthel fol. 54. seq. kein Remedium Juris suspensivum, aut devolutivum, eingewendet, demnach es das Ansehen gewinnen mögte, daß solches Urthel rechtskräfftig, einfolglich es bey demjenigen, was darinnen erkannt, sein Bewenden lediglich haben müsse, und nunmehro weiter nicht zu ändern stehe;

Alldieweil aber dennoch an einem Theile nicht allein der Locus contractus, sondern auch solutionis des Wechsel-Briefes quæstionis fol. 3. die Stadt Nürnberg, desgleichen Paul Döbrich daselbst das Indossement an Simon Philippen am 27. Septembr. 1719. zuerst verrichtet, da er iedoch, besage dessen eigenhändigen Schreibens sub A. fol. 20. unterm dato Nürnberg den 12. Julii 1718. wegen dieses Wechsel-Brieffes Assignation und Cession an die Rulischen Eheleute angenommen, und ihm diesfalls eine Obligation einge)ändiget worden, sowohl die fol. 7. zurück gebliebene Cession ebenmäßig ihre Richtigkeit empfangen, und erwehnter Döberich, secundum depositionem Testis ad art. 7. 8. 9. in Rot. sub ℔. fol. 96. seqq. solche Cession, seinem eigenen Geständnüß nach, überkommen, also derselbe den streitigen Wechsel-Brieff an Simon Philippen zu indossiren, ferner nicht berechtiget gewesen, und Klägers Principalen die von Beklagten vorgeschützte und beygebrachte Exceptio solutionis & assignationis, weilen obangeführter maassen das Wechsel-Negotium in Nürnberg, nicht aber in Chur-Sachßen, vorgegangen, und dannenhero selbiges, Innhalts der gemeinen Rechte, und der Nürnbergischen Wechsel-Ordnung, rechtlich zu entscheiden, allerdings im Wege stehet, andern Theils die in dem Urthel fol. 54. seq. befindliche Ratio decidendi, weil die Sache nicht mehr zwischen dem Ausgeber, und dem ersten Empfänger bestehet, noch auf den Wechsel-Brieff, daß er bezahlet, abgeschrieben, sich auf das Allergnädigste Mandat de Anno 1699. gründet, so iedennoch,

gestal-

gestalten Sachen nach, ad præsentem Casum sich nicht räumet, sondern pro falsa ac erronea ratione decidendi zu reputiren, wannenhero auch Beklagter wider das Urthel d. fol. 24. seq. ein Remedium Juris zu ergreiffen, indem dieses Urthel vor ipso jure null zu achten, und in rem judicatam nicht ergehen mögen, bekannten Rechten nach, nicht von nöthen gehabt;

So ist rc.

Observatio CCCXCVIII.

Patronus clausulas consuetas literis, quibus Ministrum Ecclesiæ vocat, recte inserit, quamvis talia concernant, quæ alias juri patronatus non cohærent.

Fundamentum doctrinæ inde repetendum est, quod Patronus præscriptione, aliove modo, jura quædam acquirere possit, quæ curam Ecclesiæ, & inspectionem in ejus Ministros attingunt, neque per se, ex jure patronatus, fluunt. Ut proinde literæ vocationis, quas vocant, juxta eundem modulum æstimari nequeant; sed ad observantiam & consvetudinem fere recurrendum sit. Ita respondit Ordo noster Mens. Jan. 3. 1698. ad interrogationem des Raths zu Hetstädt, Verb. Wenn gleich in der M. Andreæ Rancken zugeschickten Vocation sub B. unterschiedliche ungewöhnliche Expressiones, ingleichen solche Actus enthalten, so sonst in Vocationes weder eingerücket zu werden pflegen, noch einem blossen Patrono Ecclesiæ einzuräumen, zustehet; Gestalt dann die Auftragung der Inspection, über Kirchen und Schulen, sowohl mehrere Predigten, als der Antecessor proximus zu verrichten gehabt, ad Jus Patronatus nicht gehörig, also M. Rancke gnugsame Ursache gehabt, angeregte Vocation, wie sie ihme zugeschickt, nicht sofort schlechter Dings anzunehmen, vielmehr derselbige gar wohl zu entschuldigen, indem er nicht wissen können, wie weit derer Herren Befugnüß sich erstreckete,

und

und daß dieselben ein mehreres, als was dem Juri Patronatus eigentlich anhängig, durch viele exercirte Actus hergebracht, diesemnach die angegebene Versäumung des Gottes-Dienstes ihme mit Bestande nicht beygemessen werden mag;

Dennoch aber und dieweil die Herrn anzuziehen wissen, daß sie nicht allein das Jus Patronatus, sondern auch, nebenst diesem, andere Jura Ecclesiastica mehr haben, und exerciren, angesehen sie sich der Inspection, über die Kirchen und Schulen, von langen Zeiten her angemaasset, und selbige sodann dem beruffenen Pastori committiret; Hiernechst ihre Prediger, bey des Raths Aufgang, zu Rathhause erscheinen, und, wenn Kirchen-Mängel vorhanden gewesen, solche zu des Raths Verbesserung anzeigen müssen, die Prediger selbst auch, wenn sie mit einander in Streit gerathen, vor ihnen entschieden worden; Ferner der Pastor vor diesem die Metten-Predigten, auf drey hohen Festen, auf des Raths Verordnung, verrichtet; Dann aus denen in der Vocation enthaltenen Formuln, und Actibus, wiewohl sie ungewöhnlich, dennoch nicht zu befinden, daß sie mit dem Göttlichen Worte, und denen Churfürstlichen Sächsischen Rechten, als welche deutlich verordnen, daß ein Jeder bey seinem Jure quæsito zu lassen, streiten solten, in mehrern Betracht, die beschehene Einschrenckung des Geistlichen Straff-Amts, nach den Reguln Heiliger Schrifft, eingerichtet, auch Niemand untersaget werden mag, dasjenige, was einem ohnedem Amtswegen zukommt, mit ausgedruckten Worten vorzuschreiben; Hierüber die Herrn, in ihrer Erleuterung, sich deutlich erklähret, daß sie keinesweges ihren Pastorem, durch die in berührter Vocation befindliche Expressiones, dergestalt zu vinculiren, gemeinet, daß er dadurch von der Gnädigen Herrschafft, und dero Consistorii Devotion, abgezogen, oder wenigstens irre gemacht werden möchte; Endlichen einer Stadt, oder deren Obrigkeit, mehrere Befugnüße, als zum Jure Patronatus gehörig, zu acquiriren, nicht verwehret werden kan;

So erscheinet dannenhero soviel, daß dieselben in offterwehn-

wehnter Vocation etwas, so wider GOttes Wort, und die Rechte lauffe, von dem Pastore nicht verlanget, ein Priester auch selbige, nebenst der Erläuterung, mit unverletztem Gewissen, als dessen Richtschnur, wohl annehmen könne, M. Rancke hingegen, daß er aus erheblichen Ursachen besagte Vocation anzunehmen Bedencken getragen, zu entschuldigen.

Pertinet huc etiam Responsum sequens, datum Mens. Jan. 1698. ad interrogationm ejusd. Verb. Ob wohl ein Geistlicher, durch äuserlichen Gerichts-Zwang, eine anderweite Vocation anzunehmen, nicht angehalten werden mag, sondern derselbige in seinem Gewissen zu überlegen hat, ob er solche füglich ausschlagen könne, oder nicht; Hiernechst es scheinet, daß das Geistliche Consistorium sich der Confirmation zum Pastorat, auf die beschehene Præsentation, zu entbrechen, wohl berechtiget, in Erwegung, daß in der Vocation sub B. dieselben sich solcher Jurium anmaassen, worinnen das Consistorium alleine Intentionem fundatam hat, ein Patronus hingegen derselben sich zu gebrauchen, nicht befugt; 4.

Dieweil aber dennoch, ihrem Vorgeben nach, sie in diutina possessione mehrerer, als ad Jus Patronatus gehörigen, Jurium, sich befinden, wie auch, daß sie mit dem Beweiß diesfalls fortzukommen, sich getrauen, supponiren; Folglichen des Geistlichen Consistorii Intentio fundata durch derselben von langen Zeiten dargegen exercirte Actus elidiret wird, dann einem Geistlichen zwar frey stehet, eine Vocation zu recusiren, keinesweges aber derselbe seine Declaration, der Kirchen zum Schaden, nach Gefallen zurückhalten mag, sondern zu einer beständigen Erklärung solchen Falles gar wohl gezwungen werden kan;

So ist das Geistliche Consistorium, auf die von ihnen beschehene Præsentation, M. Rancken zum Pastorat-Amt zu confirmiren, ermeldten Rancken auch, mit der ausdrücklichen Verwarnung, daß, im Fall er binnen gesetzter Frist, die Vocation nicht annehmen würde, dieselben mit anderweiter Vocation ei-

nes geschickten Subjecti verfahren solten, einen gewissen Termin, mit seiner Erklärung einzukommen, zu setzen schuldig; Immaassen auch die Herrn, wenn er, vor Ablauff der ernannten Frist, mit gedachter Erklärung, sich nicht gemeldet, zu einer anderweiten Vocation und Præsentation zu schreiten, wohl befugt.

5. Adjicere libet adhuc aliud Responsum, datum ab Ordine nostro Mens. Jan. 1698. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wenn gleich das Consistorium vorwenden mögte, daß ihme die Vocationes, ob selbige den Juribus Consistorii nachtheilig, oder sonst wider das Herkommen eingerichtet, zu untersuchen obliege, selbigen auch nicht aufgebürdet werden könne, nach Gefallen des Patroni, den Præsentatum zu confirmiren, sondern zuförderst der Passus, ob die Vocation Niemand præjudicirlich, discutiret werden müsse; Diesemnach, es das Ansehen gewinnet, daß das Geistliche Consistorium dadurch, wenn es die Vocation in einem und andern ändert, sowohl mit Ansetzung der Frist, binnen welcher sich der Vocatus, zu erklären anstehen mögte, die Herrn nicht graviret, sondern sich des ihme zustehenden Rechtens gebrauchet, folglich dieselben höhern Orths, sich zu beschweren, nicht Ursach haben;

Dieweil aber dennoch dergleichen Aenderung derer Vocationen sodann statt findet, wann der Patronus sich eines mehrern anmaasset, als er befugt, hingegen, wie oben erwehnet, dieselben darbey ein mehreres sich nicht unternommen, als was sie durch eine beständig angegebene Possess herbracht, bey solcher Bewandnüß auch das Geistliche Consistorium, dem Vocato eine gewiße Zeit zur Erklärung anzusetzen, sich zu verweigern, keine gnugsame Ursache hat; Im übrigen alle Appellationes ohnedem, ob sie gleich an ihm selbst kein erhebliches Gravamen in sich halten, dennoch zum allerunterthänigsten Respect gegen den Serenissimum, vermittelst eines allerunterthänigsten Berichts, zuförderst aus dem Wege zu räumen;

So sind dieselben, daferne das Consistorium eine gewiße Frist, dem Vocato zu setzen, und selbigen auf die beschehene Præsenta-

fentation zu confirmiren, entstehen solte, bey ihrer Königlichen Majestät in Pohlen, und Churfürstlichen Durchl. zu Sachsen, unserm Allergnädigsten Herrn, sich zu beschweren, wohl berechtiget; Und ist angeregtes Consistorium, ehe und bevor die Appellation sub F. aus dem Wege geräumet, in offtberührter Vocation etwas zu ändern, oder sonst wider derselben habende Jura zu attentiren, nicht befugt; V. R. W.

OBSERVATIO CCCXCIX.

Minister Ecclesiæ, nonnisi ob gravem causam, ab officio removeri debet.

CUm nemo alius a munere, quod gerit, publico expelli regulariter soleat, nisi justissima causa urgeat; id multo magis circa Verbi Divini Ministros observari, par est; quorum remotio plerumque, cum aliquorum offendiculo, conjuncta esse solet. Igitur gradus admonitionum adhiberi, & pœnæ Canonicæ mitiores ante omnia imponi debent. Plane si factum ejus generis sit, ut grave, idemque publicum scandalum præbeat, sive ex perversa doctrina, sive ex vitæ turpitudine, oriatur, dubitandum haud est, posse, causa cognita, ad remotionem a Sacro Ordine perveniri; præsertim cum nefas sit, connivendo intempestive committere, ut plurium salus periclitetur. Ita respondit Ordo noster, Mens. Febr. 1698. ad interrogationem Theodori Schöpffens zu Quedlinburg. Verb. Wird N.N. daß er in seinem Geistlichen Amt, unterschiedene Excesse begangen, beschuldiget, und es will der Herr berichtet seyn: Ob dieserwegen, wider besagten N.N. mit der Remotione ab officio zu verfahren?

Wenn nun gleich ermeldten N.N. Entschuldigungen, warum er, in der Mannsfeldischen Diœces, sich einer Copulation unterfangen, nicht zulänglich, in Erwegung, daß ihm aus den Kirchen-Ordnungen, denen ein Geistlicher, wenn sie nicht wider Gottes Wort streiten, sowohl als wenn es Gottes Ordnungen selbst wären, Krafft Göttlichen Befehls nachzuleben,

Mmmmm 2 Gewiß-

Gewissens wegen, verbunden, bewust gewesen, daß kein Prediger ausser seinem Bezircke, und ohne Erlaubnüß des Superioris, eine Trauung zu unternehmen befugt; Hiernechst auch mit keiner Causa justifica abgelehnet werden kan, daß er die Vocationes, Kegels, und Gößens, vor illegitimis, und die Vocatos für unwürdig gehalten, deswegen auch ihrem Actui Vocationis nicht beywohnen wollen, und hierüber die bey der Ordination gegenwärtige Pastores, daß sie sich fremder Sünden theilhafftig gemachet, beschuldiget, angesehen, daß es nicht auf das Judicium eines Privati ankommt, ob eine Vocation rechtmäßig, sondern eine jede Vocation vor legitima zu halten, wenn der Patronus einen Kirchen-Diener vociret, und nachgehends selbigen dem Geistlichen Consistorio præsentiret, dieser auch sodann, nach erfolgtem Examine und Probe-Predigt, vor tüchtig befunden, und von denen untergebenen Zuhörern, daß sie an seiner Lehr und Leben nichts zu tadeln haben, approbiret wird, in mehrerem Betracht, daß diese Ordnung in der Kirchen angenommen worden, also folglich als GOttes Ordnung anzusehen, welche Niemand, mit unverletztem Gewissen, aus einigen in seinem Gehirn fingirten Ursachen, in Discussion ziehen, weniger sich solcher wiedersetzen mag; Im übrigen die in das Geistliche Consistorium übergebene, und wider der Frau Abbatißin Hoch-Fürstl. Durchl. gestellte Schrifft dermaassen anzüglich, daß, ungeachtet er selbige in ein ihm fürgesetzt Collegium eingegeben, dennoch dadurch sein Beginnen nicht Justificiret wird, in mehrern Betracht, daß aus dem gantzen Context angezogener Schrifft, die Eigen-Liebe und Hochhaltung seiner selbst, an Seiten mehrgedachten N. N. herfür leuchtet, indem er nichts so sehr, als den wider sich gefaßten Haß, und die daher geflossene Prostitution bey dem Altar-Amte urgiret, und darauf die unwürdige Geniessung des Heiligen Abendmahls sich gründet, woraus nicht undeutlich erhellet, daß es ihm mehr um seine Ehre, als um hochgedachter Frau Abbatißin Hochfürstl. Durchl. Seelen-Wohlfahrt, und um sein Gewissen, so er diesfalls

dießfalls nur zum Deck-Mantel gebrauchet, zu thun gewesen, bey welcher Bewandnüß, und da er überdiß die Superiores hin und wieder angegriffen, es das Ansehen gewinnen will, daß wider offterwehnten N. N. die Remotion, zumahlen diese Straffe in Arbitrio Judicis beruhet, gar wohl zu verhengen;

Dennoch aber und dieweil das Richterliche Arbitrium in pœnis arbitrariis,insonderheit auf die Betrachtung der Umstände, gewiesen wird, und bey Geistlichen Personen, wenn sie von ihrem Geistlichen Amt removiret, und aus ihrer Nahrung gäntzlichen gesetzet werden sollen, eine grosse Behutsamkeit zu gebrauchen, und nach Anleitung derer Canonischen Rechte, non nisi ob magnum excessum, welcher der gantzen Kirchen, entweder in Lehr, oder Leben, zum Nachtheil gereichet, zu veranlassen; Dann bey angeregten Personen wohl zu erwegen, daß sie den Schatz in irrdischen Gefässen tragen, und dahero, wenn sie aus Menschlicher Schwachheit und Ubereilung etwas begehen, mit Sanfftmuth zu übersehen; Denn die unternommene Copulation nicht sowohl der Hochfürstl. Frau Abbatißin, als dem Mannsfelbischen Consistorio, præjudicirlich gewesen, und daß selbige N. N. durch einen Special-Befehl untersaget worden, nicht zu befinden; Ferner, daß er seine, wider mehr Hochermeldte Frau Abbatißin, ingleichen die wider N. N. und N. N. Vocationes, eingerichtete Schrifften, nicht öffentlich propaliret, noch dießfalls seine Gedancken auf der Cantzel eröffnet, sondern selbige bey den ihme vorgesetzten Superioribus eingegeben, in Confideration zu ziehen; Endlichen auch gleichwohl mehrgedachten N. N. necessitas officii, und der Vorwand, daß er eines und das andere, Gewissens wegen, erinnert, zustatten kommt, und die angegebene Begünstigung nicht also beschaffen, daß von ihm gar keine Besserung zu hoffen;

So mag offtbesagter N. N. zwar mit der Remotion noch zur Zeit nicht bestraffet werden; Er ist aber nichts destoweniger der Frau Abbatißin Hochfürstl. Durchl. sowohl den Herrn Consistorialibus, seiner Begünstigung halber, eine öffentliche

Abbitte vor Gerichte in Person zu thun schuldig, und wird hierüber willkührlich mit Priesterlichem Gehorsam, oder einer Geld-Busse, in Straffe billich genommen; V. R. W.

Observatio CCCC.

Creditoris creditori solvi non aliter potest, quam si debitum ejus sit liquidum.

1. Solutio non præcise ipsi creditori facienda, sed & alii fieri potest, voluntate ejus, sive expressa, sive tacita. *L. 11. §. 9.* 2. *d. Pignor. Act.* Imo & creditori creditoris recte solvitur; eoque 3. ipso liberatio contingit. *L. 49. ff. d. Solut.* Quo casu tamen requiritur, ejus generis esse debitum, ut in continenti sit liqui- 4. dum, neque ulli exceptioni locum relinquat. Ita respondit Ordo noster Mens. Febr. 1698. ad interrogationem Jacob Lehmann zu Frauenhausen, Verb. Habt ihr Annno 1697. am 4ten Febr. euer unter den Pflugischen Gerichten, zu Frauenhayn, gelegenes Hufen-Guth, an George Fleischern, von Fichtenberg, für 131. fl. gantzer Kauff-Summa, selbige mit 80. fl. in 6. Wochen, nach geschlossenem Kauff-Contract, zum Angelde, und die übrigen 51. fl. bey dem Einzuge und Abtretung des Guths auff Fastnachten 1698. zu bezahlen, verkaufft; Und es hat der Käuffer, wider euren Willen, nicht allein die 80. fl. Angeld, sondern auch die übrigen 51. fl. an die Gerichts-Obrigkeit gezahlet, euch aber bereits abgewichene Weynachten aus dem Guthe setzen wollen, da ihr doch von der Kauff-Summa nicht mehr, als 4. Thlr. bey Schliessung des Kauffes, das übrige hingegen, die Gerichts-Obrigkeit erhalten, nach mehrerm Innhalt eures Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich ein Schuldner, nach Anleithung der Rechte, seines Gläubigers Gläubigern, auch ohne Mandat die Zahlung zu thun berechtiget,

L. 49. ff. de Solut.
Mev. Part. 3. Decis. 360. num. 3.

folg-

folglich es scheinet, daß der Käuffer eures Guts, der Gerichts-Obrigkeit, welche an euch eine und die andere Prætension gemacht, die Zahlung gar wohl leisten können;

Dennoch aber und dieweil angezogene rechtliche Veranlassung nur sodann statt findet, wenn des Creditoris secundi Forderungen in liquido beruhen, hingegen, was die Gerichts-Obrigkeit an euch prætendiret, weder von euch eingeräumet wird, noch auch sonst euch mit Bestande Rechtens auffgebürdet werden mag, in Erwegung, daß ihr, als Ehemann, weder vor die wegen eures Ehe-Weibes verwürckten Straffen und Unkosten, woferne ihr derselben Erbe nicht geworden, zu stehen verbunden, noch, daß euer Sohn der Obrigkeit, ohne euer Verschulden, aus dem Dienst gelauffen, zu gelten gehalten, weniger der Gerichts-Herr unter dem Vorwand, daß er durch Annehmung des Kauff-Geldes ihm profpiciren müsse, damit eure Kinder sich dem Dienst-Zwang nicht entziehen mögten, das euch zustehende Kauff-Geld zu sich zu nehmen, befugt gewesen, in mehrern Betracht, daß er euch die Freyheit, euch mit euren Kindern, als Freygebohrne, in andere Gerichte zu wenden, nicht benehmen können;

So seyt ihr eurem Käuffer, ehe und bevor er wegen des versprochenen Kauff-Geldes euch befriediget, das verkauffte Guth einzuräumen nicht schuldig; Es mag auch die Herrschafft solch Kauff-Geld, wegen der an eurem verstorbenen Weibe und Kindern gemachten Prætensionen, mit Bestande euch nicht vorenthalten; V. R. W.

OBSERVATIO CCCCI.

Qui domicilium sub alicujus jurisdictione constituit, subjectionem, sive jurato, sive stipulata manu saltem, si exigatur, profiteri tenetur.

FLuit hoc ex generalibus principiis civilibus; secundum quæ 1. is, qui sub alicujus territorio, aut jurisdictione, vivit, ibique

que ſtabilem ſedem figere conſtituit, ſubditi conditionem, & 2. nomen, effugere nequit. Unde porro conſequitur, eidem homagium præſtandi, vel ſaltem ſtipulata manu obſequium promittendi, neceſſitatem ſubeundam eſſe; prout conſvetudo, 3. quovis loco recepta, tulerit. Ita reſpondit Ordo noſter Menſ. Mart. 1698. ad interrogationem Johann George Scheickers, Ambtmanns zu Baruth, Verb. Hat Herr Johann George, Reichs-Graff zu Solms, und Erb-Herr zu Baruth, am 16. April. Ann. 1673. eine zu dem Hochgräfflichen Hauſe gehörige, und auff deſſen Lehns-Grunde, alſo genannten Herrſchafftlichen Brandgraben gelegene, iedoch vormahls auff gewiſſe Maaſſe Zinß- und Dienſtbar geweſene Brand-Stelle, nebenſt einem dabey befindlichen Gärtlein, ſowohl einem darauff von M. Michael Lerchen gebaueten Hauße und Stalle, an Frau Barbarn Gottlieben-Hackin, verwittweten von Birckholtz, dergeſtalt käufflich überlaſſen, daß, ob wohl dieſelbe ſothanes Hauß länger frey zu laſſen nicht gemeinet, ſondern mit leidlichen Oneribus wiederum zu belegen, des Vorſatzes geweſen, ſie dennoch, wiewohl aus Gnaden, die bisherige M. Lerchen verliehene Freyheit, auch auff der verwittweten Frau Birckholtzin, alß itzigen Käufferin, Lebzeiten annoch ferner verſtatten, hiernechſt aber ſich ausdrücklich vorbehalten haben wollen, wenn über lang oder kurtz gedachte Frau Birckholtzin Todes verfahren, und ſolches Hauß an iemand anders, durch Erbſchaffts-Fälle, oder aber bey ihren Lebzeiten veräuſert werden ſolte, angeregte Freyheit ſodann, wiederum auffzuheben, und ſtatt deren einige Dienſte und Gefälle, nach Proportion zu fodern; Nachdem nun mehr berührte Frau Birckholtzin Todes verblichen, und ermeldtes Hauß und Zubehör, vermittelſt einer gewiſſen Diſpoſition, als ein Præcipuum, Jungfer Dorotheen von Hacken, unter ihren andern Mit-Erben, geeignet, beſagte Jungfer Hackin auch offtermeldten Hauſes ſich angemaaſſet, und biß itzo ihr Domicilium darinnen hat, will dieſelbe ſich dennoch ſowohl des von ihr durch ihren Curatoren geforderten Handſchlages, als auch der gewöhnlichen Geld-Gefälle

und

und Dienste entbrechen, nach mehrerm Innhalt dessen Berichts, und der beygefügten Acten.

Wenn nun gleich berührte Jungfer Hackin, Adelichen Standes, und dahero, zu dem geforderten Handschlag sich nicht verbunden zu seyn, vorwendet, darneben auch, daß mehrerwehntes Hauß, und Zubehörung, iederzeit von Gefällen und Diensten befreyet gewesen, und überdieß bey solchem Hause, ein mehrers nicht an Gründen, als ein kleines Garten-Plätzgen, sich befinde, vorgiebet, also nicht abzusehen, wovon die angesonnene Zinßen und Dienste gefordert werden könten; Ferner ihrer Hochgräfflichen Gnaden auch wenig zustatten kommen mag, daß bey der brüderlichen Theilung des Städtleins Baruth, das streitige Hauß, wegen der darauf hafftenden schuldigen Geld-Gefälle, und Frohn-Dienste, unter dem Namen des Herrn Superintendentens Hauß, der damahligen verstatteten Freyheit ungeachtet, Herrn Graff Johann George, Hochseeligen Andenckens, als ein Zinnß-und Dienstbahres Güthlein, gleich andern mehr zugeschlagen worden, in Erwegung, daß man darbey eos, quorum interfuit, nicht gehöret, also dadurch den Tertiis kein Præjudiz zugezogen werden mögen;

Dennoch aber und dieweil ein Jeder, so unter eines Gerichts-Herrn Gerichten, animo, domicilium ibi constituendi, sich niederlässet, der Unterthanen Pflicht sich nicht entbrechen kan, und diesfalls nicht sowohl auf den Stand, als Rem possessam, das Absehen zu richten, die Jungfer Hackin sich auch nicht zu beschweren hat, daß ihr das Handgelöbnüß angemuthet worden, angesehen dieselbe, vor eine Gütigkeit anzunehmen, Ursach hat, daß in Betracht ihres Standes, die Hochgräffliche Herrschafft ihr den Unterthanen-Eyd erlassen, und nur den bloßen Handschlag in signum subjectionis gefordert; Hiernechst aber sich auf eine Freyheit, des Hauses und Zubehörung, mit Bestande nicht beziehen mag, in Erwegung, daß ihre Vorfahren dieses ausdrücklich eingangen, daß, wenn erwehntes Hauß durch Erbschaffts-Fälle an iemand anders käme, die Gräffliche Herrschafft selbiges

mit Oneribus zu belegen, berechtiget seyn solte; Diesemnach die Jungfer Hackin, Factum defunctæ, als derselben Erbin, zu præstiren gehalten; Im übrigen auch damit sich nicht zu behelffen hat, daß bey besagtem Hauße, ausser dem Garten-Plätzgen, kein Grund-Stücke vorhanden, weil die diesfalls geforderten Zinßen, und Dienste, nicht übermäßig angesetzet, sondern auf den wenigen Naden bereits Reflexion genommen worden, und die Determinatio onerum, nicht auf der Unterthanen Judicio, sondern der Obrigkeit Arbitrio, beruhet, zumahlen dieses Arbitrium gar billig eingerichtet, indem die Besitzerin, ausser den wenigen Zinßen, und Diensten, von allen andern Abgaben befreyet;

So ist die Jungfer Hackin, den erforderten gewöhnlichen Unterthanen-Handschlag zu leisten, wie nicht weniger die auf offtgedachtes Güthlein gelegte und hafftende Geld-Gefälle, und Dienste, abzuführen, und verrichten zu lassen, oder das Geld davor zu reichen schuldig; Und werden berührte Zinßen und Dienste, bey sich ereignender fernern Verweigerung, durch die würckliche Execution, gleichwie bey andern Unterthanen gebräuchlich, nicht unbillig einbracht; Es ist auch mehr angezogene Jungfer Hackin, bey nochmahliger verspührten Wiedersetzlichkeit, die Unkosten, so sie durch ihre eigene Schuld verursachen möchte, zu erstatten verbunden; V. R. W.

Observatio CCCCII.

Collegium opificum, quod sine justa causa membrum excludit, actione injuriarum eidem tenetur.

1\. Ratio in promptu est; quia hujusmodi exclusio, etiam inter opifices, ignominiosa habetur, & existimationem one-
2\. rat; etsi levibus quandoque de causis tentari soleat. Neque vero ab actione injuriarum propterea liberabitur Collegium, quod crimen adversus membrum ad Magistratum detulerit; si non &indicia, quæ ad inquirendum sufficerent, fuppedita-
3\. verit; in quorum numero ejus, qui complex delicti est, inculpa-

culpationem, jurejurando licet munitam, haud esse, constat. Ita respondit Ordo noster Mens. Martio 1698. ad interroga- 4. tionem Michael Nieben und Hanns Klähigen zu Torgau, Verb. Ist vor einem Jahre N. N. von seinem gewesenen Lehrjungen N. N. vor dem gantzen Handwerck, und offenen Lade beschuldiget worden, als hätte der Meister ihm, wie er noch bey ihm gelernet, und nebenst dem Meister einen Ochsen bey dem Amtsschreiber zu Torgau geschlachtet, sowohl bey dem Schlachten, als bey dem Zerhauen, etwas Unschlitt zugestecket, welches er heim tragen müssen, und ihr N. N. habt, als damahliger Handwercks-Meister, auff Geheiß der sämtlichen Meister, besagtem N. N. die Legung des Handwercks angekündiget, worauff die Sache, nebenst noch einem andern Casu, so damahls bey euch paßiret, auff Verordnung des Raths zur Inquisition gediehen, mehr berührter N. N. aber ein Urthel, daß in Ermangelung stärckeren Verdachts, wider ihn ferner nichts vorzunehmen, erhalten; Nachdem er nun nachgehends euch Actione injuriarum belanget, und ihr bey der Litis Contestation Exceptionem deficientis animi injuriandi, und remissionis, vorgeschützet, darüber auch dem Kläger den Eyd deferiret, ist alsofort mit Ubergehung einer Exceptionen definitive erkannt worden, nach mehrerem Innhalt eures Berichts, und der Beylagen.

Ob ihr nun wohl in denen Gedancken stehet, daß die Legung des Handwercks vor keinen Schimpff zu halten, indem selbige, aus geringen Ursachen, und wenn einer seine Schulden nicht bezahlet, zu geschehen pfleget, darneben es scheinet, daß die Beschuldigung nicht ohne Grund gewesen, weil gleichwohl der Lehr-Junge, solche endlich bestärcket, und dem Meister unter die Augen gesaget; Worzu ferner kommt, daß der Rath auff euer Schreiben die Inquisition aus eigener Bewegnüß angeordnet, und ihr darinn protestiret, daß ihr dadurch Niemand zu schimpffen nicht gemeinet, insonderheit aber es das Ansehen gewinnet, wie euch zu statten kommen müste, daß ihr, als Handwercks-Meister, nicht vor euch, sondern Amtshalber, offterwehnten N. N.

des Handwercks-Schluß angekündiget; Endlichen, wenn der Injuriat den Injurianten, vor angestellter Klage, freundlich grüsset, daraus, nach Vermuthung der Rechte, eine Remission allerdings abzunehmen;

Dennoch aber und dieweil ihr die Legung des Handwercks, wegen beschuldigter Dieberey, unternommen, also selbige, nachdem die Imputation ungegründet befunden worden, pro facto, per se injurioso, zu achten, ihr euch auch damit nicht zu behelffen, daß der Lehr-Junge die wider N. N. angegebene Beschuldigung endlich erhärtet, und ihr in dem Schreiben an den Rath bloß Denuncianten-Stelle vertreten, in Erwegung, daß ihr vorher entweder wissen, oder euch doch erkundigen sollen, was maassen durch den Jungen, als Complicem delicti, nichts beständiges erwiesen werden könnte, ein Denunciant auch, wenn er ohne Grund denunciret, und in der Erkundigung nichts ausgeführet wird, von der Injurien-Klage sich nicht entbrechen kan, weniger ihr euch mit der eurem Schreiben angehengten Protestation zu entschuldigen vermöget, angesehen selbige Facto contraria ist; Ferner sich Niemand necessitate Officii, in Unternehmung ungeziemender Dinge, schützen kan; Im übrigen, da euch mehr ermeldter N. N. auff vorgehende Begrüssung, mit Abziehung des Hutes, gedancket, dieses vor ein unzweiffelhafftes Zeichen einer Remission nicht angenommen werden mag, sondern vielmehr dahin auszudeuten, daß es nicht sowohl aus eigener Bewegnüß, als honestatis publicæ causa, geschehen;

So habt ihr euch einer Reformatoriæ vorigen Urthels nicht zu getrösten; V. R. W.

Observatio CCCCIII.

Conductor fundi publici jure protimiseos gaudet.

DIssertis verbis hoc sancitum est in *L. Congruit. 4. C. d. Locat. prad. civil.* Quæ juris dispositio & æquitati convenit, ut *Imperator* ipse indicat, & moribus quoque hodiernis in foro recepta est; eademque etiam ad prædia civitatum applicari solet; quæ & ipsa in publicorum fundorum censum suo modo referri queunt. Ita respondit Ordo noster Mens. Martio 1689. ad requisitionem des Raths zu Halberstadt, in causa Euphrosinen, Hannß Georgen Mehls hinterlassener Wittwen, contra Wilhelm Mehlen, Verb. Daß Euphrosina, Johann George Mehls, hinterlassene Wittwe, in Pachtung der so genannten Tantz-Wiesen, gegen Erlegung dessen, was Beklagter offeriret, Willhelm Mehlen vorzuziehen; V. R. W. 1. 2. 3. 4.

Rat. Decid. Alldieweil pro observantia *L. Congruit. C. de Locat. præd. civ.* die Præsumtio allerdings militiret; Hiernechst der Vorzug dem verstorbenen Johann Georgen Mehlen, in dem mit ihm getroffenen Pacht-Contract, deutlich vorbehalten worden, und alle Contractus, wo nicht ein anders ausdrücklich, unter denen Contrahenten beliebet, auf die Erben sich erstrecken; Dann in den Acten nicht geläugnet zu befinden, daß die klagende Wittwe ihres Mannes Erbin worden: Des Verpachters Condition auch nicht verringert wird, indem die Wittwe sich hinwieder an einen Gärtner verheyrathet, und überdieß das von Willhelm Mehlen anerbothene Augmentum über sich nimmt, so ist aus diesen Rechts-Gründen, wie im Urhel enthalten, zu erkennen gewesen. 5.

OBSERVATIO CCCCIV.

In secunda instantia novis probationibus, in foro communi, locus est, etsi terminus probatorius, a Judice prioris instantiæ definitus, effluxerit.

1. APud Saxones, ubi probandi tempus certo spatio, per ipsam Legem, circumscriptum est, hoc elapso, regulariter novis probationibus locus denegatur. *Carpz. P. 1. C. 21. d. 1.*
2. Sed in foro Communi beneficio *L. 4. C. d. Temp. appell.* uti, adeoque non probata adhuc dum probare licet. *Mev. P. 2. d.*
3. *231.* Quod tamen Jus Canonicum in *Clement. ult. d. Test.* ad instrumenta restringit, nec testes, quod facile subornari pos-
4. sint, admittit. Frustra autem memorata *L. 4.* restringitur ad casum, ubi nondum Judex in prima instantia terminum præ-
5. fixit; cum alias nihil novi contineret; Nam & in prima instantia, quamdiu nullum certum spatium a Judice determinatum est, semper res integra esse intelligitur, ut novas pro-
6. bationes recipi oporteat. Ita Ordo noster respondit Mens. Maj. 1698. ad requisitionem der Regierung zu Halberstadt, in causa derer Herren Gebrüder von Niendorff, contra die Gemeine zu Vogelsdorff, Verb. Daß Kläger zuförderst anderergestalt, und besser, dann geschehen, was und wieviel Beklagter von denen im Dorffe Vogelsdorff angegebenen Aeckern, darauf die libellirten Voigt-Korn und Hühner-Zinßen hafften, eigentlich besitzen, binnen 6. Wochen, bey Verlust derselben, zu bescheinigen schuldig, und ergehet darauf in der Sachen ferner, was Recht ist; Im übrigen bleibet es, soviel die Edition der Feld-Register, oder Land-Buchs, betrifft, bey dem am 16ten Decembr. 1697. eröffneten Urthel billig, V. R. W.
7. Rationes decidendi: Alldieweil sich keinesweges glaubwürdig schliessen lässet; Es seynd die Herren von Niendorff mit 13½ Malter Gersten, genannt Voigt-Korn, im Dorffe Vogelsdorff

dorff von denen Aeckern daselbst, item mit 24. Hühner beliehen, derowegen ist auch daraus sofort bescheiniget, was, und wieviel Beklagter von denen im Dorffe Vogelsdorff angegebenen Aeckern eigentlich besitzen, in Ansehung, daß das vom 15ten Junii Ann. 1688. ertheilte Urthel zugleich auf die Proportion der Præstandorum, und nicht schlechter Dings auf die Præstanda, reflectiret, also was darinnen Klägern zu bescheinigen auferleget, specifice, und nicht durch eine ungültige Folgerung, beygebracht werden muß;

So haben wir Innhalts unsers Urthels, in mehrern Betracht, daß in foro Civili, ungeachtet der Beweiß, oder die Bescheinigung, an ein gewisses Fatale vom Richter eingeschrencket gewesen, dennoch ulterior Probatio, aut Demonstratio, zumahlen diese letztere noch favorabeler, und bey selbiger die Fatalia noch in weniger Consideration kommen, etiam in Appellationis Instantia zugelassen wird,

per ea, quæ habet *Mev. P. 2. Decis. 135. junct. P. 4. Decis. 148.*

Brunnem. ad L. 4. C. de Tempor. appellat.

auf bessere Bescheinigung das Absehen billig gerichtet, worbey Klägern, sich des verlangten Land-Buchs, oder Feld-Registers, wenn selbiges vorhanden, zu gebrauchen unbenommen, und mag die Beklagte Gemeinde sich der Edition desselben, oder des in eventum erkannten Juramenti, mit Bestande, nicht entbrechen, alldieweil, ob disfalls zulängliche Præsumtiones sich ereignen, lediglich in Arbitrio Judicis beruhet, und wir die von den Herrn Rostochiensibus angezogene Vermuthungen nebenst ihnen vor zureichend erachtet.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCV.

Creditor, adverſus heredem fiduciarium, pro parte debiti, recte agit.

1\. EST hæc inter heredem, legatis, & fideicommiſſo univerſali oneratum, inſignis differentia; quod ille omnia onera hereditaria ferat; hic vero tantum pro quarta parte, quam ſub nomine Trebellianicæ retinet; reliquis oneribus, cum dodrante hereditatis, quæ reſtituitur, in fideicommiſſarium 2. tranſeuntibus. *§. 7. I. d. Fideic. hered.* Unde eſt, quod in 3. Trebellianicam omnia, etiam prælegata, imputentur; in Falcidiam vero ea ſolum, quæ fiduciarius titulo heredis accepit. 4. *L. 91. ff. ad L. Falcid. L. 47. eod.* Quibus ita conſtitutis, liquet, creditorem fundatam intentionem habere adverſus eum, qui ſe debitoris heredem fiduciarium dicit; tum quod onus reſtitutionis non præſumatur, ſed ab allegante probari 5. debeat; tum quod etiam fiduciarius, pro rata quartæ ſuæ, cre- 6. ditoribus reſpondere debeat. Ita pronunciavit Ordo noſter Menſ. Jun. 1698. nomine Potentiſſimi Boruſſiæ Regis, Friderici III. in cauſa Gebhards von Alvensleben zu Hundisburg hinterlaſſener Land-Erben, contra den Freyherrn von Aſche, Chriſtoph von Warenholtz, und deſſen Schweſter, Annen Hedwig, Verb. Daß der angelegte Arreſt hinwieder zu relaxiren, und ſind Beklagte, nach anderweit vorgehender Ladung, ihres Einwendens ungeachtet, auf die erhobene Klage ſich einzulaſſen, zu antworten, und den Krieg Rechtens zu befeſtigen, ſchuldig; Es bleibet aber Beklagten ihre Exceptiones, nach der Kriegs-Befeſtigung, zerſtörlicher Weiſe an- und auszuführen, unbenommen; V. R. W.

7\. Rationes decidendi: Es haben zwar Klägere auf Recognition derer Documenten, und folglich executive, geklaget; Nachdem aber dieſes im Libell angeführte Factum, wie nemlichen Churt Aſche von Marenholtz von Ihrer Churfürſtl. Durchl.

zu

zu Brandenburg, Herrn Friedrich Wilhelmen, Hochseeligen Andenckens, durch Einräumung des Amts Gatensleben, wegen des gantzen Capitals und Interesse, befriediget worden, aus keinem Document zu bestärcken gewesen, so haben wir uns, auf ordentliche Einlassung und Litis contestation zu erkennen, genöthiget befunden, und die Recognition derer inducirten Documentorum biß zum Beweiß ausgesetzet.

Ob nun wohl Bekl. durch unterschiedliche Exceptiones, worunter Exceptio: *Non sumus heredes*, oder allenfalls *plurium Heredum*, insonderheit einen guten Schein vor sich hat, und, als ein Passus praejudicialis, vornemlich zu attendiren zu seyn scheinet, sich der Antwort auff die Klage zu entbrechen bemühet; So mögen doch angeregte Exceptiones, als die auff weiterer Ausführung beruhen, in keine Consideration kommen, angesehen, da Bekl. in ihrer Schrifft fol. 33. & seqq. gestehen, wie Hennig Philipp von Marenholtz, Curt Aschen von Marenholtz, zu seinen Heredem fiduciarium erwehlet, diese Qualität von ihnen erwiesen werden muß, weil die Praesumtion pro eo, qui, se heredem esse, non negat, militiret, daß er ohne dergleichen Onere restitutionis Erbe worden; Zu geschweigen, daß auch ein fiduciarius Heres, propter Trebellianicam, den Creditoribus pro parte zu respondiren gehalten; Was im übrigen die Exceptionem plurium heredum anlanget, kan selbige ebenfalls nichts effectuiren, alldieweil in omnibus, quae ipso jure sunt divisa, die Condemnation gar wohl pro rata erfolgen kan; Letzlichen haben wir den angelegten Arreft dahero zu relaxiren zu seyn, erachtet, weil die Rechte und Proceß-Ordnung eine richtige Schuld in solchem Fall praesupponiren, so aber allhier noch nicht dargethan, indem das Factum, wie Curt Asche von Marenholtz, von ihrer Churfürstl. Durchl. von Brandenburg, gäntzlich befriediget worden, welch Vorgeben Fundamentum hujus actionis constituiret, noch zur Zeit mit nichts bescheiniget; Worzu ferner kommt, daß die Magdeburgische Proceß-Ordnung die übrigen Requisita arresti nicht ausschliesset, und was Be-

 klaget

klagter fol. 44. daraus anführen wollen, darinnen nicht zu befinden.

OBSERVATIO CCCCVI.

Libellus, in actione injuriarum, propterea ineptus haud est, quod pater, se defensorio nomine pro filiofam. experiri, dicat.

1. Cum filiofam. injuria fit, non ipse, sed pater, regulariter a-
2. git. *L. 17. §. 10. seq. L. 41. d. Injur.* Cui tali casu duplex actio injuriarum competit; una, quæ patri proprio, altera,
3. quæ filii nomine datur. *arg. L. 1. §. 3. & fin. d. Injur.* Hanc posteriorem ipsum vi patriæ potestatis, non defensorio nomi-
4. ne, exercere, patet; cum hæc postrema formula proprie non-
5. nisi ad liberos emancipatos quadret. Non tamen hujusmodi formularum permixtio, verborumque abusus, tanti est, ut libel-
6. lus idcirco, velut ineptus, rejici debeat. Ita respondit Ordo noster Mens. Jun. 1698. ad interrogationem Zacharias Gruwaldens, Bürgers und Leindwand-Händlers zu Zittau, Verb. Hat Andreas Hempel eine verbesserte Injurien-Klage, vor sich, und defensorio nomine seines Sohnes, Christian Andreen Hempels, wider euch angestellet, so er auch fortzusetzen gemeinet, und es hat sich begeben, das Klägers Sohn, nach solcher verbesserten wider euch eingegebenen Injurien-Klage, sich verheyrathet, und also ausser des Vaters Gewalt sich itzo befindet, nach mehrerm Inhalt eures Berichts, und der Privat-Acten.

Wenn nun gleich fürgegeben werden mögte, daß ein Vater, wegen seines emancipirten Sohnes, Actionem injuriarum anzustellen, nicht berechtiget, angesehen das dem Vater nomine filii zustehende Jus agendi sich auf der väterlichen Gewalt gründet; Hiernechst, weil zur Zeit der eingegebenen Klage der Sohn noch in väterlicher Gewalt sich befunden, nicht füglich nomine defensorio des Sohnes geklaget werden könne, sondern vielmehr, in väterlicher Gewalt besagten Sohnes, geklaget werden sollen;

Den-

Dennoch aber und dieweil die Worte: *defensorio nomine*, zur selben Zeit, als Kläger die Klage erhoben, nur abusive, und an statt der Worte: in väterlicher Gewalt, gebrauchet worden, dergleichen Abusus verborum aber nicht sofort ineptitudinem libelli verursachet, sondern vielmehr, vermittelst einer denen Rechten gemäßer Erklärung, zu dulden; Im übrigen, ob eine Klage gegründet, von der Zeit, da sie erhoben wird, zu erweisen, keinesweges aber auf dasjenige, was sich nach erhobener Klage zufälliger Weise begiebet, das Absehen zu richten, in mehrerm Betracht, daß in gegenwärtigem Fall, und da bey Fortsetzung der Klage des Klägers Sohn emancipiret, nunmehro eigentlich die Klage, defensorio nomine des Sohnes, fortgestellet wird, die Sächßische Procefs-Ordnung auch dem Vater, wegen seines Sohnes defensorio nomine zu erscheinen, deutlich verstattet;

So möget ihr dieses eurem Gegentheil, mit Bestande Rechtens, nicht entgegen setzen; V. R. W.

OBSERVATIO CCCCVII.

Qui servitutem aquæ ducendæ alteri concessit, suis sumtibus reficere tenetur locum, unde illa ducitur.

EQuidem nulla servitus in faciendo, sed tantum patiendo, 1. vel non faciendo, consistit. *L. 15. §. 1. ff. d. Servit.* Enimvero 2. id tamen domino prædii servientis incumbit, ut ea faciat, sine quibus constituta servitus conservari & exerceri nequit. Exemplum est in servitute oneris ferendi; ubi parietem, qui 3. onus sustinet, si ruinosus sit, dominus reficere tenetur. *L. 33. ff. d. S. P. U. L. 2. ff. Commun. præd.* Idem omnino, ob paritatem rati- 4. onis, & æquitatem manifestam, dicendum de servitute aquæ ducendæ; ubi onus reficiendi locum, ex quo illa derivatur, domino prædii, non dominantis, sed servientis, æque incumbit. Ita re- 5. spondit Ordo noster Mens. Aug. 1698. ad interrogationem Georgii Sorstleben in Leipzig, Verb. Hat Sempronius Ann. 1594. sei-

nem Nachbar, Cajo, den halben Theil des Uberfalls, an seinem halben Röhrwasser, aus dem obern Wasser-Troge, in einen sonderlichen Ständer gefasset, vor und um 53. fl. erblichen dergestalt verkauffet, daß Käuffer ermeldten halben Theil des Uberfalls an dem halben Röhr-Wasser, auf seine Unkosten, und von seinem sonderlich darzu gesetzten Ständer an, durch des Verkäuffers Hoff und Hauß, über die Gasse, in sein Hauß, durch Canals oder Röhren, leiten und abführen, auch so offt dieselben wandelbahr werden, auf seine, oder seiner Erben, und künfftiger Besitzer seines Hauses Unkosten, andere Röhren wieder legen, und machen lassen solle; Da denn Verkäuffer gegen Empfang des Kauff-Geldes sich verpflichtet, Käuffern solchen halben Uberfall, an seinem halben Röhr-Wasser, aus dem Ober-Wasser-Troge, ihm und seinen Nachkommen, wie Gewehrens Recht, zu gewähren; Alß es sich nun begeben, daß besagter Ober-Wasser-Trog wandelbahr worden, und ein neuer anzuschaffen ist, entstehet der Zweiffel, ob und wieviel Caji Successor zu dessen Anschaffung und Setzung beyzutragen schuldig sey? nach mehrerm Innhalt seines Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich die Natur und Eigenschafft derer Servitutum darinn bestehet, daß der Eigenthums-Herr des Prædii servientis, ausser der servitute oneris ferendi, in welcher er, zur Erhaltung der Dienstbarkeit, die eingefallene Wand hinwieder zu repariren schuldig, des Prædii dominantis Besitzere zum besten etwas zu bauen, oder sonst zu verrichten, nicht angehalten werden mag, sondern gnug ist, wenn er seines Orths verstattet, das dieser der ihm constituirten Dienstbarkeit sich ungehindert bedienen möge; Hiernechst in dem disfalls getroffenen Contract nicht zu befinden, daß die Contrahentes von der ordentlichen Natur angeregter Servitut abgewichen, und eines andern, per pactum adjectum, sich verglichen, also es das Ansehen gewinnen will, daß der Dominus servientis prædii der Anschaffung eines neuen Wasser-Trogs sich wohl entbrechen könne;

Dennoch aber und dieweil, die vom Sempronio, Cajo, und

und dessen Successoren, constituirte Servitut mit der Servitute oneris ferendi eine grosse Verwandschafft zu haben scheinet, angesehen, woferne berührte servitus erhalten werden, und nicht gäntzlich eingehen soll, der Ober-Wasser-Trog in Sempronii Hause nothwendig hinwiederum repariret, oder, da er gantz untüchtig worden, ein neuer angeschaffet werden muß; Hiernechst die gewöhnliche Rechts-Reguln in consequentiam, und zur Erhaltung der Billigkeit, zum öfftern wider die ordentliche Form eines Negotii zu appliciren seyn, gestalt dann sehr unbillig fallen würde, wann der Besitzer des Prædii dominantis, dem Domino Prædii servientis, auf seine Unkosten, einen Wasser-Trog, wovon doch das Dominium diesem zustünde, anzuschaffen, genöthiget werden solte; Ferner nicht abzusehen, welchergestalt Verkäuffer, wenn er den Ober-Trog zu conserviren nicht angehalten werden könte, dem Käuffer die constituirte Servitut versprochener Maaßen füglich zu gewehren vermögte; Im übrigen auch *L. 2. §. 4. de Aqua & aqu. pluv. arcend.* allhier nicht undienlich angezogen werden mag;

So halten wir dafür, daß Sempronii Haußes Besitzer einen neuen Ober-Wasser-Trog, auf seine Unkosten, allein anzuschaffen, und setzen zu lassen, verbunden; V. R. W.

OBSERVATIO CCCCVIII.

In foro etiam communi fœminis, intuitu dotis, & illatorum, restitutio in integrum competit.

APud Saxones res expedita est, per *Dec. Elect. 4.* Add. *ibi Philipp. O. 5. n. 19.* Sed & extra Saxoniam, in foro communi, idem merito statuitur; favore causæ, qui pro illatis, sive dotalia, sive paraphernalia sint, militat. Quo facit generalis clausula Prætoris: *Si qua alia mihi justa causa esse videbitur.* Ita Ordo noster Mens. Aug. 1698. nomine Potentissimi Borussiæ Regis, Friderici III. pronunciavit, in causa Martin George Zahrts, contra George Kamecks hinterlassene Wittwe, Verb. Daß Bekl. zuförderst

1. 2. 3. 4.

fördersamst mit ihrem Gegen-Beweiß, womit sie binnen 4. Wochen bey Verlust desselben einzukommen schuldig, zu hören, und in so weit in integrum zu restituiren, ergehet darauff, und wenn die Partheyen mit ihrer Nothdurfft verfahren, in der Sachen ferner, was recht ist; V. R. W.

5. Rat. Decid. Ob wohl die Kameckische Wittwe sich damit, daß sie nicht, sondern ihr verstorbener Ehemann, in den ratione Deteriorationis & Damni angestellten Process, impliciret gewesen, der Fortsetzung des Processes sich nicht entbrechen mag, angesehen ein Ehemann, ratione Dotis & Paraphernalium, ohne des Weibes Einwilligung, gar wohl Klägers, oder Beklagtens, Stelle vertreten kan,

L. 9. C. d. Rei vindic.
L. 5. L. 11. C. de Jur. dot.
L. 7. §. 3. ff. eod.
Francisc. Vivius Decis. Neapol. 318. n. 16.
Franzk. ad tit. ff. de Proc. n. 30.

folglich dessen Eheweib, nach des Mannes Ableben, sein Factum zu præstiren gehalten; Hiernechst auch dieselbe, als welcher eigentlich das zum Unterpfand versetzte Guth, Jure hypothecæ zugestanden, davon Rechnung abzulegen, und, wegen der Deterioration, Satisfaction zu thun schuldig;

Dieweil aber dennoch Conservatio dotis, pro justa causa restitutionis in integrum, ex generali clausula: *Si qua mihi justa causa videbitur*, zu halten,

Raphael Fulgosius ad L. fin. C. de Jur. & fact. ignor.
Joh. Manutius de Rest. in integrum, c. 83.
Oddus P. 1. qu. 3.

die Klage auch fol. 107. nicht undeutlich einräumet, daß Beklagter das angegebene deteriorirte Guth, jure dotis, wegen des von ihrem Vater darauff geliehenen, und hernach ihr abgetretenen Geldes, genutzet, also, da sie ratione deteriorationis ohne vor-her-

hergehenden gnugsamen Beweiß Satisfaction zu geben, angehalten werden solte, sie billig zu besorgen hat, daß sie an ihrem Dote verkürtzet werden möchte;

So haben wir mehrermeldete Wittwe wider den von dem verstorbenen Ehemann unterlassenen Gegen-Beweiß in integrum zu restituiren, und derselben, daß sie durch eine richtige Taxation, oder sonst auf beliebige Maasse, daß das Guth quæstionis nicht deterioriret, in der Reprobation ausführen könne, zu verstatten, anbey auch die Partheyen, über den geführten Gegen-Beweiß, mit ihrer Nothdurfft zu hören, den Rechten und der Billigkeit gemäß zu seyn befunden; Deme nicht entgegen, was in der Hoff-Gerichts-Ordnung *Tit. 69.* §. 7. enthalten seyn soll, daß nemlich die Minores, sowohl als Majorennes, wenn sie wider Bescheid oder Urthel in integrum Restitution suchen, an das fatale von 6. Wochen gebunden, in Betracht dergleichen Exclusio ex beneficio juris strictè zu interpretiren, und von dem Fall zu verstehen, wenn der Bescheid oder Urthel wieder sie selbst ertheilet, und also sie davon gnugsame Wissenschafft haben, keinesweges aber von dem Casu anzunehmen, wenn Jemand in consequentiam, an einen Bescheid, oder Urthel, gebunden, und also ihn probabilis facti alieni ignorantia excusiret, gestalt dann, daß das Tübingische und Marburgische Urthel, auch George Kameckß Ehe-Weibes, ausdrücklich erwehnet, und sie sich, als Consors litis, in dem Proceß aufgeführet, aus Mangel angeregter Urthel, und derer vorher ergangenen vollständigen Acten, nicht zu ersehen gewesen.

Observatio CCCCIX.

Ultima voluntas, de rebus immobilibus, non pertinet ad bona feudalia, post conditum testamentum, comparata.

Ratio in proclivi est; quia non de aliis bonis quisque disponere voluisse præsumitur, quam de quibus statuendi arbi-

arbitrium habet. Atqui in horum numero feuda regulariter
2. non esse, constat. Ita respondit Ordo noster Mens. Septembr. 1698. ad interrogationem Mevii Kinder, und Erben, Verb. Haben Mevius und Mevia, Adelichen Standes, Ann. 1684. den 12ten Jan. ein Testamentum reciprocum auffgerichtet, und Viere von ihren erzeugten Kindern, als Corneliam, Sophiam, Johannam, und Robertam, hinterlassen, und es hat besagter Mevius gar keine Mittel von seinen Eltern gehabt, sondern durch seinen eigenen Fleiß und Mühe ein Ansehnliches, Zeit seines Lebens, erworben, gestalt unter dem nachgelassenen Vermögen ein von ihme vor 16760. Thlr. Ann. 1686. erkaufftes Lehn-Guth sich befindet; Als nun Mevius Ann. 1688. verstorben, und noch bey dessen Lebzeiten, Sophia und Johanna, geheyrathet, hingegen Roberta, nach seinem Tode, in Meviæ Wittwen-Stande, geehliget worden, und hierauf erwehnte Mevia Ann. 1698. ebenfalls mit Tode abgangen, ist unter den Vier Kindern, wegen etlicher in mehrberührtem Testament enthaltenen Puncten, einiger Zweiffel entstanden, nach mehrerem Innhalt eures Berichts, und der Beylagen.

Wenn nun gleich die Verordnung eines letzten Willens, nicht allein von dem, vor Aufrichtung desselben, vorhandenen, sondern insgemein von allen und jedem, sowohl gegenwärtigem, als zukünfftigem Vermögen, anzunehmen, in Ansehung, daß ein Testament, allererst nach Ableben des Testirers, seine Krafft erreichet, folglich die Disposition von alle demjenigen, so sich, zur Zeit des Todes, in dessen Nachlaß befindet, verstanden werden muß; Hiernechst es das Ansehen gewinnen will, daß, weil Mevius von unbeweglichen Güthern, in erwehntem seinem letzten Willen, disponiret, solches auch auf das Lehn-Guth, so er nach dem Testament an sich gebracht, zu erstrecken, dann, dieweil der Testator mehrentheils unter seinen Kindern eine Gleichheit gehalten wissen wollen, und dennoch nachgehends ein Lehn-Guth erkaufft, worinnen Krafft Lehnherrlichen Consensus, Cornelius, und seine Männliche Leibes-Lehns-Erben, allein, und hernach allererst die Töchter succediren sollen,

es

es scheinet, daß wenigstens seine Intention auf Darlegung eines Æquivalents ad conservandam æqualitatem gerichtet gewesen;

Dennoch aber und dieweil derjenige, so einen letzten Willen aufrichtet, ihme selbst keinesweges die Freyheit nimmt, mit seinem Vermögen, nach Gefallen, zu gebahren, und davon solche Güther anzuschaffen, so der Disposition des Testirers per ultimam voluntatem nicht unterworffen, also was Mevius von seinen unbeweglichen Güthern verordnet, von dem jenigen zu verstehen, wovon ihm nach Anleithung der Rechte zu disponiren nachgelassen gewesen, folglich die intendirte Gleichheit ebenfalls von Erb-Güthern anzunehmen;

So hat Mevius von dem, aus seinen eigenen Mitteln, erhandelten Lehn-Guth nicht disponiren können; Es ist auch der von ihm vorhero aufgerichtete letzte Wille, auf solch Guth nicht zu erstrecken, und mögen dieses dem Sohne, und dessen Leibes-Lehns-Erben, zuförderst zustehenden Lehn-Guths halber Mevii hinterlassene Töchter ein Æquivalent, von ihrem Bruder Cornelio, mit Bestande Rechtens, nicht verlangen; V. R. W.

Observatio CCCCX.

In favorem mulieris Saxonicæ subsistit contractus, quamvis sine curatore initus.

NEmpe Saxones molliorem sexum curatoribus instruxerunt, non in ejus dispendium, sed favorem; ne, ubi curatoris consensus deficit, obligetur. (1.) Quocirca fœminæ, etiam sine curatore, utilitatem suam promovere, & rerum suarum satagere queunt; (2.) exemplo a pupillis ducto, qui meliorem quidem, non autem deteriorem, conditionem suam, sine tutoribus, reddere queunt. (3.) *pr. I. d. Auctor. tut.* Ita Ordo noster respondit Mens. Sept. 1721. ad interrogationem ejusdem, (4.) Verb. Ob wohl, wenn ein Weib mit ihrem Ehemann sich in einen Contract einlässet, dieselbe einen absonderlichen Curatorn,

zu solcher Handlung, zu gebrauchen pflichtig; Darneben auch die Renunciatio exceptionis non numeratæ pecuniæ zu Recht diesen Effect hat, daß der Debitor sich damit, als ob er das Geld nicht würcklich empfangen, nicht behelffen könne; Zu geschweigen, daß nicht Clausuln gnug, allen Ausflüchten vorzubiegen, in einen Contract eingerücket werden können;

Dennoch aber und dieweil eine Weibes-Person nur sodann eines Curatoris benöthiget, wann die mit dem Ehemann vorhabende Handlung, dem Ehemann zum Vortheil gereichet, und wenn selbiger von des Eheweibes Güthern, einige zu seinem Besten an sich handelt, dahingegen in dem Fall, wenn das Weib einen Nutzen von der Handlung hat, und darbey zu verbleiben gemeinet, die Contractus mit den Eheweibern auch ohne Curatore beständig, denn die Renunciatio exceptionis non numeratæ pecuniæ, wenn sie den in Rechten ihr geeigneten Effect haben soll, absonderlich, und ausser dem Contract, erfolgen muß, gestalt sonst gar leicht geschehen kan, daß Niemand eadem facilitate einer Exception sich begiebet, als er die Zahlung empfangen zu haben bekennet; Im übrigen, wenn die Substantialia Contractus vorhanden, solcher Handel aus Mangel der angehengten, und nur zu mehrer Sicherheit eingerückten Clausuln, nicht gefochten werden mag;

So sind die, wegen des Holtzes und Ackers, getroffene Handlungen, dafern in Zukunfft die Creditores zu erweisen nicht vermögen, daß selbige ihnen zum Nachtheil also abgehandelt worden, vor bindig zu achten; Jedoch bleibet dem Eheweib, mehrere Clausuln, darin einverleiben, wie nicht weniger dem Ehemann, in einer absonderlichen Quittung, über den Empfang des Geldes quittiren zu lassen, unbenommen; V. R. W.

Observatio CCCCXI.

Post 30. dierum lapsum, adversus apocham, ne quidem in Ducatu Magdeburgico, jusjurandum deferri potest.

Quod exceptioni non numeratæ pecuniæ, adversus apocham, 30. diebus præscribatur, liquet ex *L. 14. §. 2. C. de non num. pec.* Neque aliud constitutum in *Declar. Ord. Proc. Magd. tit. 29. §. 2.* Quamvis enim ibi reo facultas detur, etiam in processu executivo, actori jusjurandum deferendi; id tamen non de aliis exceptionibus intelligi potest, quam quæ de jure locum habent, non quæ, præscriptione, aliove modo, extinctæ sunt. Ita Ordo noster pronunciavit Mens. Novembr. 1698. ad requisitionem Bürger-Meisters und Raths der Stadt Magdeburg, in causa Jacob Giesens, contra Paul Martin Uhlen, Verb. Daß Klägers Suchen nicht statt hat; Es ist auch derselbe Beklagten die verursachten Unkosten, nach vorgehender derer Liquidation, und unserer Ermäßigung, zu erstatten schuldig; V. R. W.

1. 2. 3. 4.

Rationes decidendi: Alldieweil Kläger intendiret, zu erweisen, daß ihm die 200. Thlr. von Beklagten, Uhlen, nicht ausgezahlet worden, solches aber wider eine ausgestellte Quittung, nach Verfliessung 30. Tage, nicht zuläßlich,

per *L. 14. §. 2. Cod. de non num pecun.*
Carpzov. P. 2. Const. 29. defin. 19.

die in der Neuen *Process*-Ordnung-*Declaration cap. 29. §. 2.* enthaltene Disposition auch, theils von dem Beklagten, wenn selbiger seine Exception contra instrumentum gvarentigiatum, per juramenti delationem, behaupten will, redet, theils ad Leges speciales anteriores, welche in gewissem Fall den Beweiß nicht zulassen, keinesweges zu ziehen, so ist Klägern der per delationem juramenti contra apocham unternommene Beweiß nicht

zu gestatten, und haben wir aus diesen Ursachen, wie im Urthel enthalten, zu erkennen, uns gemüßiget befunden.

OBSERVATIO CCCCXII.

Hoc solum, quod quis per testes ad inquisitionem specialem gravatus sit, non sufficit, ut a collegio opificum excludi, aut suspendi, queat.

1. RAtio manifesta est; quia Judex nihilosecius defensionem, pro avertenda inquisitione, reo concedere, per eamque
2. id effici potest, ut specialis inquisitio declinetur; si forte testes suspecti reddantur, eorumque fides labefactetur. Ita re-
3. spondit Ordo noster Mens. Decembr. 1698. ad requisitionem des Ober-Amtmanns zu Giebgenstein, in causa des sämtlichen Fischer-Handwercks zu Halle, Verb. Daß besagtes Fischer-Handwerck sich zuförderst durch gewisse Syndicen zu legitimiren, und, ihres Einwendens ungeachtet, Tobien und Michael Hoffemannen, bey 10. Thlr. Straffe, zum Obermeister-Amt, bis die Inquisition wider sie erkannt, zuzulassen, auch weil sie solches bisshero nicht gethan, die verursachten Unkosten, nach vorgehender derselben Liquidation, und erfolgter Richterlicher Ermäßigung, abzuführen schuldig; V. R. W.
4. Rationes decidendi: Ob wohl in Ermangelung der Zeugen Aussage, woraus sich die Meister des Fischer-Handwercks fol. 67. bezogen, kein beständig Judicium, ob die Hoffmänner ad inquisitionem zu bringen, gefasset werden mag, also es das Ansehen gewinnen möchte, daß zuförderst darauf, und, daß selbige Depolition ad Acta zu bringen, zu reflectiren;

Dieweil aber dennoch, wenn gleich Zeugen wider die Hoffmänner deponiret, nichts destoweniger der Obrigkeit frey gelassen, denen Gravirten, nach Befinden, eine Defension, pro avertenda inquisitione, zu verstatten, zumahlen, wenn von denen

nen Gravatis zulängliche Vorstellung geschiehet, daß die abgehörte Zeugen ad dictionem testimonii prorsus inhabiles seyn; Dann in keines Privati Gewalt stehet, ihme das Judicium, wie weit Jemand graviret, ad effectum suspensionis ab officio, anzumaassen, und ab Executione den Anfang zu machen;

So sind die Meister des Fischer-Handwercks, ehe und bevor specialis Inquisitio beständig formiret, die Hoffmänner in ihrer Zunfft zu dulden, und, wenn sie die Ordnung trifft, zum Obermeister-Amt zu admittiren schuldig, gestalt sie auch in fernerem Verweigerungs-Fall, durch Erhöhung der Straffe, gar wohl darzu angehalten werden mögen.

So viel die Unkosten belanget, sind selbige billig von berührtem Fischer-Handwerck einzubringen, weil sie solche ohne zu Recht erhebliche Ursache causiret, und sich, denen sowohl schlechten, als Pœnal-Auflagen, nicht gemäß bezeiget, iedoch haben wir dasselbe mit den bißhero angedroheten Straffen, in Ansehung des gemeinen Wahns bey Handwerckern, so a dolo excusiret, zu verschonen, nach Anleithung der Rechte, uns gemüßiget befunden.

Observatio CCCCXIII.

Qui actu nondum in feudo succedit, Jure Feudali Communi renovationem investituræ petere non tenetur, nisi aliud actum fuerit.

Quod renovatio investituræ, sub jactura feudi, justo tempore peti debeat, notissimi juris est. *2. F. 24. pr.* Sed hoc intelligendum de iis, ad quos feudum jam devolutum est. Cæteris omnibus, etsi spem succedendi, & expectativam habeant, imo & a primo acquirente descendant, atque, in casum aperturæ, jam abusive de feudo investiri fuerint, hujusmodi necessitas nequaquam incumbit. Vid. *2. F. 52. in fin. Vult. 1. F. 7. n. 81. Horn. Jurispr. Feud. c. 17. §. 4.* Quod in Saxonia secus esse, con-

1. 2. 3. 4.

 stat.

ſtat. *Part. 2. Conſt. El. 45.* Et de generali obſervantia teſtatur
5. *Schurfius Cent. 1. Conſ. 16.* Plane ſi ſpecialis conventio exiſtat, eam in foro quoque communi ſequendam eſſe, nemo dubitat.
6. Ita reſpondit Ordo noſter Menſ. Jun. 1699. ad interrogationem Johann Reinicken zu Zerbſt, Verb. Wenn gleich, bewehrter Rechts-Lehrer Meynung nach, ein Mitbelehnter nicht ſchuldig, die Renovation der Lehn, ſo offt ſich ein Fall ereignet, nach den gemeinen Lehn-Rechten zu ſuchen, und zwar aus dieſer Urſachen, weil er das Lehn nicht würcklich beſitzet, folglich ihm kein Dolus, weswegen er ſonſt des Lehns verluſtig werden könte, bey gemeſſen werden kan;

Hartm. Piſtor. qu. 20. n. 30. in fin. & 31. ibique alleg. Dd.

Dennoch aber und dieweil in den Lehn-Brieffen ſub C. und D. de Ann. 1591. und de Ann. 1608. deutlich enthalten, daß die von Münchhauſen dem Lehne, ſo offt die zu Falle kommen, gebührliche Folge thun ſollen, alſo, was ſonſt den Vaſallis insgemein, vermöge gemeiner Lehn-Rechte,

1. F. 22. Quo temp. mil. inv. pet. deb. & 2. F. 40.

oblieget, inſonderheit auch, auf die Mitbelehnten, erſtrecket worden;

So ſind die von Münchhauſen, bey ſolcher Bewandnüß, auch Krafft gemeiner Lehn-Rechte, bey Veränderung des Lehn-Herrn, oder des Lehnmanns, die Erneuerung der Lehn gebührend zu ſuchen, verbunden geweſen.

OBSERVATIO CCCCXIV.

Feudum, ea lege alicui conceſſum, ut, ipſo ſine heredibus mortuo, ad ejus fratrem devolvi debeat, in hujus perſona vetus, non novum, eſſe intelligitur.

1. HAud rarum eſt, ut hujus generis conditio inveſtituris ad-
2. datur. Vid. *1. F. 1. §. 14. 2. F. 18. §. 20.* Quale feudum propterea

pterea jure veteris censetur, quia non per contractum a fratre, sed per successionem, acquiritur; etsi eadem non jure sangvinis, sed pacto deferatur. *2. F. 14. in fin.* Aliud dicendum de 3. casu, ubi duo fratres conjunctim ea Lege, ut, uno sine herede defuncto, alter succedere debeat, feudum adepti sunt; tunc enim sine dubio in fratris persona novum est; quia jure proprii 4. contractus ad ipsum pervenit. *1. F. 20. Struv. Synt. Jur. Feud. c. 3. aph. 2. n. 3.* Ita respondit Ordo noster Mens. Jan. 1699. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ob wohl, wenn zwey, oder mehr, Brüder ein Lehn, unter dieser Bedingung, mit einander acquiriren, daß auf den Fall, da der eine ohne Erben verstirbet, selbiges auf den überlebenden Bruder verfallen solle, solch Lehn allerdings pro novo zu achten, angesehen er selbiges Krafft des von ihm selbst getroffenen Contractus erlanget;

Rosenthal de Feud. c. 2. concl. 12. in fin.
Zoes. de Feud. c. 2. n. 9.

Dieweil aber dennoch die Münchhausische Gebrüdere nicht conjunctim, sondern nur Statz von Münchhausen, als primus acquirens, das Schloß und Mann-Lehn-Guth Dorenburg dergestalt erkaufft, daß, wenn er und seine Lehns-Erben verstorben, sodann angeregtes Lehn seinen Brüdern zukommen solte,

1. Feud. 1. §. 14. & 20. & 2. Feud. 18.

also dieses Lehn Beneficio primi acquirentis, per successionem, auf die Brüder, und deren Kinder, devolviret worden;
So mag mehrberührtes Lehn pro novo nicht gehalten werden.

Observatio CCCCXV.

Ætas pupillaris, a pœna feloniæ, propter non petitam investituræ renovationem, excusat.

Nisi dolus, vel inexcusabilis negligentia, appareat, pœna com- 1. missionis, seu privationis feudi, ob non petitam renovationem investituræ, locum non habet. Speciatim, si va- 2. sallus

fallus in pupillari ætate constitutus sit, excusationem meretur.
3. 2. F. 22. §5. *Jus Feud. Alem. cap. 50. §. 1.* Unde audiendus est vasallus, si adversus feloniæ crimen, sibi impactum, se tueri,
4. & causas excusationis allegare, velit. Ita respondit Ordo noster Mens. Jun. 1699. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wenn gleich nach Sächsischen Rechten, so in dem Anhältischen Fürstenthum diesfalls *tit. 16.* der Landes-Ordnung, deutlich eingeführet, versehen, daß die Simultanee investiti, wenn die gesamte Hand, durch Absterben des Lehn-Herrns, oder Lehn-Manns, und Besitzers, oder sonst, gebrochen wird, die Lehns-Verneuerung zu suchen pflichtig,

Harim. Pistor. d. Qu. 20. n. 32.

Struv. Synt. Jur. Feud. cap. 10. Aph. 1. n. 3.

und dessen Unterlassung diese Straffe nach sich ziehet, daß der Mitbelehnte seines am Lehn gehabten Rechtes verlustig wird; Ein ieder Vasall auch, wenn er, jure simultaneæ investituræ, Klage erhebet, daß er seine Schuldigkeit, in petenda renovatione investituræ, in acht genommen, und der Lehn gebührende Folge geleistet, weil dieses Vorgeben in facto beruhet, zu erweisen schuldig, folglich, da ietzige Klägere, daß sie, und einige ihrer Vorfahren, dergleichen gethan, unmöglich erweisen können, es das Ansehen gewinnen will, daß selbige, absque ulla causæ cognitione, gar wohl abgewiesen werden können;

Dennoch aber und dieweil die Lehn-Rechte

1. Feud. 22. cap. 1. & ult.

ausdrücklich disponiren, daß der Vasall der Lehn, ob non petitam investituram, verlustig erkläret werden solle, nisi justa causa intervenerit, quare non petierit, also nothwendig causæ cognitio vorher gehen, &, an justas causas adduxerit, nec ne, aus dem erfolgten Urthel erhellen muß, in mehrern Betracht, daß ietzige Klägere vor ihre Person ætatem pupillarem anzuführen haben, so inter justas, purgandi culpam, causas referiret wird,

2. Feud. 26. c. Si quis decesserit. §. &

2. F. 55.

und

und überdies wegen ihrer Vorfahren trifftige Entschuldigungs-Ursachen vorzustellen vermögen, billig zu hören,

Rosenth. C. 10. concl. 12. n. 6. & seqq.
Schenck. 2. F. 24. princ.

Im übrigen, da die Mitbelehnte die Posseß des Schloßes und Guths Dorenburg niemahls gehabt, die Frage von Privation des Lehns nicht füglich gestellet werden mag;

So hat der Lehns-Herr, nachdem durch Absterben Statz von Münchhaußen, und dessen Descendenten, Possessio feudi vacua worden, selbige gar wohl ergreiffen können; Es sind aber nichts destoweniger, die ietzige Kläger mit ihrer Klage nicht unbillig zuzulassen, und der Beweiß, daß ihre Vorfahren, von Fällen zu Fällen, der Lehn Folge geleistet, ihnen zu verstatten.

OBSERVATIO CCCCXVI.

Quando clausula, de feudo ex causa non petitæ renovationis revocando, literis investituræ inserta est, actio feudi privatoria, etsi non præparata, morte Domini, aut vasalli, haud expirat.

Regulariter pœna feloniæ tacite remissa censetur, si vel Dominus, vel vasallus, moriatur prius, quam ille de felonia conquestus sit. *arg. §. 1. I. d. Perp. & temp. act. L. 7. C. d. Revoc. donat. junct. 2. F. 24. in fin.* Excipitur vero casus, ubi clausula feudi privatoria disertis verbis in pacto investituræ expressa est; tunc enim, vi conventionis, exemplo aliarum obligationum ex contractu, active & passive in heredes transit. Add. *Nob. Dn. de Berger Resol. Lauterb. L. 6. tit. 3. Animadv. in fin. Horn. Jurispr. Feud. C. 23. §. 24.* Ita respondit Ordo noster Mens. Jan. 1699. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ob wohl unterschiedene Rechts-Lehrer dafür halten, quod Principes, & Domini Feudorum, consveverint, rigorem Juris feudalis æquitati præferre, & ob neglectam investituræ renovationem, si alia cul-

1. 2. 3.

pa non accedat, non facile vasallum feudo privare, sed condonare culpam, pœna aliqua dictata,

Struv. Syntagm. Jur. Feud. c. 10. Aph. 9. n. 3.
Ericus Mauritius Posit. Jur. Feud. Controv. Decad. XI. posit. 6.
Frideric. a Sande in Comment. in Geldriæ consvet. Feud. c. 5. n. 8. Tract. 2. tit. 1.

Hiernechst in gegenwärtigem Fall Klägere, soviel ihre Person betrifft, sich mit ihrer Unmündigkeit, Inhalts vorgedachter Rechte,

2. Feud. 26. c. 5. & 2. Feud. 55.

allerdings behelffen mögen; Dann, was ihre Vorfahren anlanget, insonderheit dieses besagten Klägern zu statten zu kommen scheinet, quod morte Domini, vel vasalli, antequam Dominus de culpa fuerit conquestus, contingente, felonia aboleatur,

Struv. cit. loc. cap. XV. Aphor. XII. & in Not. n. 3. & 4. ubi rationem allegat.

gestalt nicht zu befinden, daß vorige Lehn-Herren iemals den von Klägerer Vorfahren begangenen Fehler geeiffert, oder, da sie vielleicht solchen zu eiffern verhindert worden, dießfalls ihre Intention testato, immaassen es erfodert wird,

per dicta *Struv. cit. loc. n. 5.*

declariret;

Dieweil aber dennoch, obangezogenen Sächsischen Rechten nach, die Mitbelehnten, so offt die Lehn zu Fall kommen, ungeachtet sie in würcklicher Possess solcher Güther nicht seyn, die gesamte Hand bey Verlust derselben, zu renoviren verbunden, und, was einer und der ander Lehn-Herr aus Gnaden gethan, Niemand an dem Befugniß, auf solchen Fall mit gäntzlicher Einziehung der Lehn zu verfahren, præjudiciren mag; Im übrigen die Doctrin, daß, wenn die verstorbenen Lehn-Herren den begans

begangenen Fehler nicht geeiffert, das Lehn, ob non petitam renovationem investituræ, nicht eingezogen werden könne, ihren Abfall alsdann leidet, wenn dieser Schuldigkeit, der Lehn bey deren Verlust, gebührende Folge zu leisten, ausdrücklich dem Lehns-Contract inseriret wird; Sicut enim, quando pater, vel mater, renunciant hereditati parentum suorum, regulariter non præjudicant liberis, quo minus ex jure proprio avo succedant; præjudicant tamen, si per modum transactionis, vel contractus, renuncient, cum obligationes ex contractibus transeant ad heredes,

Treutl. Vol. 1. Disp. 6. §. lit. g. ibique Bachov.
Goswin. ab Esbach ad Carpz. Jurispr. for. P. 2. C. 35. ad defin. 11.

similiter horum argumento dici potest, si clausula, de petenda renovatione investituræ, fuerit inserta contractui feudali, eam ex contractu omnes feudales successores obligare ad renovationem sub pœna, quæ omissionem ejus comitatur, petendam; Deme nicht entgegen stehet, daß Petitio renovationis, ohne dem nach Sächßischen Rechten de natura contractus feudalis ist, in Erwegung, daß die Ausdruckung dieser Clausul eine stärckere Verbindlichkeit inferiret, und derselben nicht unbillig, ne frustra adjecta censeatur, angeregter Effect beyzulegen; Endlichen die ietzigen Kläger ihrer Vorfahren facta & omissa wider sich gelten lassen müssen;

So ist der Lehn-Herr, wenn zuförderst Klägere mit ihrer Nothdurfft gebührend gehöret, und sie offt berührten Lehns-Fehler von ihren Vorfahren abzulehnen, oder zu entschuldigen, nicht vermögen, demselben die Lehns-Reichung des Schloßes und Guthes Dorenburg, zu versagen wohl befugt; V. R. W.

OBSERVATIO CCCCXVII.

Positiones criminosæ admittendæ sunt, si cardinem negotii, ex quo agitur, attingant.

1. EQuidem alias rejici debent positiones & interrogatoria, quæ respondentis turpitudinem continent; quippe quam nemo ipse allegare tenetur. *arg. L. 11. §. 2. L. 12. Rer. amot. R. I.* 2. *d. Ann. 1654.* Sed limitandum hoc in casu, ubi ex turpi facto ci- 3. vilis actio mota est; tunc enim fieri non potest, quin positiones, quæ fiunt, delictum complectantur; utpote in quo cardo negotii versari intelligitur. *Vult. d. Jud. L. 3. c. 4. n. 20. Lauterb.* 4. *Comp. Jur. tit. d. Interr. in jur. fac.* Ita respondit Ordo noster Mens. Jan. 1699. ad interrogationem Christoph Kirnen zu Mühlhausen, Verb. Wenn gleich der gemeine Wahn der Rechts-Gelehrten dahin gehet, daß die Positiones criminosæ weder von dem Kläger Juramento dandorum beſtärcket werden können, noch der Beklagte Juramento respondendorum darauf zu antworten schuldig, diese Meynung auch ihre scheinbare Rationes hat, immaassen selbige von dem Herrn weitläufftig angeführet worden;

Dennoch aber und dieweil mit besserm Grund von andern bewährten Rechts-Lehrern dieser Unterscheid gemachet wird, an agatur civiliter, an criminaliter,

Brunnem. de Proc. Civ. c. 17. n. 9. & seq.

und in jenem Fall allerdings criminosæ positiones zugelassen werden, angesehen, wenn das Jus agendi ex facto turpi herfliesset, und dennoch auf Privat-Satisfaction geklaget wird, die positiones, quarum objectum est omnis res, in judicio probanda,

Umm. Disp. ad Proc. Jud. 13. th. 2.

nothwendig auf das Delictum commissum eingerichtet seyn müssen, gestalt sonst kein Kläger jemahls zu einiger Satisfaction gelangen könnte; Absurdum enim foret, dicere, in actione tutelæ,

tutelæ, pro ſocio, & mandati, in quibus, quando de dolo agitur, oportet eſſe turpes poſitiones, non admittendas eſſe poſitiones,

Brunnem. cit. loc. n. 9.

dieſemnach, da ſonder Zweiffel die Schwängerungs-Klage von der Ruhin civiliter angeſtellet worden, derſelben auch zu erlauben, aus dem in Judicium deducto facto, licet turpi, die Poſitiones zu formiren, und ſolche, mediante juramento dandorum, oblatæ nichts anders in effectu ſeyn, als ein Juramentum ſuper facto, ejusque circumſtantiis delatum; id quod etiam deferri poteſt in cauſis famoſis, etiamſi deferens perſona infamis ſit, & Actori id referri non poſſit, cum impedimentum relationis non tollat poteſtatem deferendi juramentum,

Brunnem. d. Tract. c. 23. n. 4.

So halten wir davor, daß die Poſitiones criminoſæ, mediante Juramento dandorum oblatæ, nicht ſchlechter dings vor unzuläſſig zu achten, inſonderheit aber ſelbige in Schwängerungs-Sachen, wenn civiliter geklaget wird, gar wohl ſtatt finden; V. R. W.

OBSERVATIO CCCCXVIII.

Magiſtratus, tranſigendo cum reo, eundem ab inquiſitione liberare nequit.

RAtio eſt, quia hoc ad jura Principis pertinet, & jus aggratiandi, ut vocant, ſupponit; quod a Magiſtratu inferiori exerceri, nefas. [1] Adſtrictus is eſt ad modum procedendi, [2] tam in criminalibus, quam civilibus, cauſis, Lege publica definitum, aut moribus receptum; a quo vel latum ungvem diſcedere, & in jura Principis involare, piaculum habetur. Quamobrem, ſi indicia, quæ ad inquirendum ſufficiant, reum [3] onerent, & premant, a reſponſione ad articulos ipſum non liberat mulcta judici oblata: etſi appareat, pœnam, finito proceſſu inquiſitorio, dictandam, minorem illa futuram eſſe. Add. *L. 1. §. 4.*

ad SCt. Turpil. L. 15. ff. ad Municip. Nov. 8. c. 8. Nov. 161. pr. Ziegler. d. Jur. Maj. c. 8. §. 12. Ita Ordo noster Menſ. Febr. 1699. ad interrogationem des Raths zu Görlitz, Verb. Iſt denenſelben von einem unter der Stadt Görlitz Jurisdiction ſich befindenden vornehmen Bürger, und Beſitzer einiger Land-Güther, Sempronio, hinterbracht worden, was maaſſen ſelbiger vor ohngefehr 3. Jahren, da ſein Eheweib Cornelia noch am Leben geweſen, mit einer bey ihr vor groſſe Magd dienenden ledigen Dirnen, Lupania, Ehebruch getrieben haben ſolle, geſtalt dieſe Magd das von ihm vermuthlich erzielte Kind, in einem Städtlein, Ruſcula, auf ihn tauffen laſſen, davon auch ein gemeiner Ruff entſtanden, und Sempronius dieſer Inculpation halber zu Rettung ſeiner Unſchuld nichts gethan, vielmehr die Lupania ein gewiſſes Stück Geld zu Ernehrung des Kindes, und vor den Jungfrauen-Krantz, in Beyſeyn einiger guten Freunde, erhalten, welches, allem Vermuthen nach, Sempronius hergegeben; Als nun, nach Ableben der Corneliæ, beſagter Sempronius Lucretiam geheyrathet, und dieſelbige wider ihn, des verdächtigen Ehebruchs halber, zu inquiriren geſonnen, haben ſich die Freunde ins Mittel geſchlagen, und zu Abwendung der Inquiſition, ein Stück Geldes vor ihn ad uſus publicos offeriret, nach mehrerm Inhalt ihres Berichts.

Wann nun gleich durch das offerirte Geld, eben ſoviel, und wohl ein mehrers, als bey Endigung der Inquiſition, durch Urthel und Recht, zur Straffe erkannt werden mögte, erhalten werden kan; Hiernechſt auch auf den Ehebruch ihres Orths nur eine willkührliche Straffe geordnet, welche bey den Umſtänden, da Cornelia geſtorben, und alſo nach Vermuthung der Rechte die Condonation zu præſumiren, um ein merckliches gemindert wird, folglich es das Anſehen gewinnet, daß ſie das anerbothene Geld gar wohl annehmen, und die Sempronio nachtheilige Inquiſition einſtellen mögen;

Dennoch aber und diewei keiner Unter-Obrigkeit, den Modum pro-

procedendi circa delictum, Lege publica præscriptum, hindanzusetzen, und super criminis pœna zu transigiren, nachgelassen, sondern dergleichen Unternehmen, eine Dispensation, so lediglich der Höchsten Landes-Obrigkeit zustehet, inferiret;

So seynd die Herrn mit Sempronii Freunden in eine Transaction sich einzulassen nicht befugt; Jedoch mag Sempronius, in Ansehung, daß unter denen, in ihrem Bericht angezeigten Indiciis, kein Factum illicitum proprium Sempronii zu befinden, und, daß er die Vindication seiner Unschuld unterlassen, von der Wichtigkeit nicht ist, daß hieraus ein zur Inquisition zulänglicher Verdacht, zu erhärten, mit der Defension pro avertenda inquisitione gar wohl gehöret werden; V. R. W.

Observatio CCCCXIX.

Immunitas ab oneribus publicis, adversus concives, ordinaria præscriptione acquiritur.

Intuitu Principis hujusmodi immunitas nonnisi immemoriali tempore præscribitur. *L. 7. C. d. fund. rei priv. R. I. de Ann. 1548. §. Wenn auch. Ziegler. d. Jur. Maj. L. 2. c. 2. §. 52.* Aliud vero dicendum, si negotium inter concives, atque privatos, agitetur; tunc enim nihil causæ est, cur longius, quam ordinarium, præscriptionis tempus exigatur; perinde ut in Regalibus etiam, v. gr. venatione, cum aliud non speciatim Lege constitutum, ulu venit. *Moller. P. 2. C. 2. n. ult. Nob. Dom. de Berger. Oecon. Jur. p. II. in fin.* Ita respondit Ordo noster Mens. Mart. 1699. ad requisitionem des Raths zu Freyberg, in causa Caspar Erlern, und George Rudeln, Verb. Daß Caspar Erlers Suchen nicht statt hat; V. R. W.

Ration. Decid. Ob gleich Caspar Erler vor sich anzuführen hat, daß der von George Rudels Vorfahren Anno 1585. getroffene Vergleich, die folgende Besitzer des Kröhnerschen Gartens, zu einem gewissen Beytrag an Ordinair- und Extraordinair-Gefällen,

Gefällen, verbindet; Hiernechst er auch sein Hufen-Guth mit der ausdrücklichen Bedingung erkaufft, daß dieser Beytrag von erwehnten Gartens Besitzer erfolgen solte; Dann von der Zeit, da er sein Guth gekaufft, noch nicht 30. Jahr verflossen, und also einige Præscription ihm mit Bestande nicht entgegen gesetzet werden mögte, bevorab, da ohnedem in den Rechten nicht zugelassen, die Onera von einem Guth auff das andere zu devolviren;

Dennoch aber und dieweil George Rudel sich in libertate & immunitate ab oneribus gründet, und, daß er oder seine Vorfahren niemahls einen Beytrag ausser 15. Gr. 2. Pf. wegen Jährlichen Erbzinßes gethan, nicht erwiesen, noch von Caspar Erlern, daß er, vor Ablauff der zur Præscription gehörigen Jahre, besagten Rudeln gebührend diesfalls besprochen, beybracht worden, folglich diesem die Præscriptio allerdings zustatten kommen muß, gestalt ein Privatus contra Privatum in Rechtsverwehrter Zeit, die Immunität ab oneribus, gar wohl acquiriren mag, da hingegen dem Fisco, so lange er von einem andern die Gefälle erheben kan, hierdurch kein Præjudicium zugezogen wird;

So haben wir, Inhalts des Urthels, zuerkennen, den Rechten gemäß befunden.

OBSERVATIO CCCCXX.

Qui nomen alteri vendit, bonitatem ejus non præstat, licet evictionis præstationem expresse promiserit.

1. VEnditor actionis, vel nominis, ad hoc quidem tenetur, ut præstet nomen verum, & quod ad ipsum pertineat, *L. 4. ff. d. Hered. vel act. vend.* De bonitate vero ejus regulariter 2. non tenetur, *c. L. 4. L. 74. §. ult. d. Evict.* nisi expresse eam in 3. se receperit. *c. L. 4.* Plane sola evictionis promissio id nondum efficit; quippe quam de veritate, non bonitate, nominis intelligi & explicari, par est; quod nempe emtor, vel cessionarius, securus

ſecurus eſſe debeat, quod nemo jus aliquod in illud nomen prætendat. Vid. *L. 4. pr. d. Uſur. Lauterb. Comp. Jur. tit. d. Hered. vel act vend. ibique Stryk. Annot.* Ita Ordo noſter reſpon- 4. dit Menſ. Junii 1699. ad requiſitionem N. N. in cauſa Catharinen Eliſabeth von Blüchern, contra Tintmeyers Kinder ander Ehe, Verb. Daß es, der geſuchten Reſtitution in integrum ungeachtet, bey dem am 13. April. Anno 1697. eröffneten Beſcheide billig bleibet; V. R. W.

Rat. Decid. Gleichwie Facti ſpecies am füglichſten ex num. 5. 31. juncto num. 32. abzunehmen, ſo kommt es mit dem Gravamine, warum Beklagte Reſtitutionem in integrum ſuchet, hauptſächlich auff die Frage an: Ob klagender Kinder Mutter Euphroſina Siebrands von Hecheln, Beklagtin geweſenen Ehemann, Auguſtin Dietrichen von Flatow, bey der Anno 1671. vorgegangenen Berechnung, der cedirten Gelder und Pertinentien halber, die Gewehr zu leiſten verſprochen, und folglich, da Beklagtin die cedirten Pertinentien fahren laſſen müſſen, ſelbige die auff 1800. fl. vergliechene Poſt nichts deſtoweniger Klägern zu bezahlen ſchuldig ſey?

Ob nun wohl die im Vergleich de Anno 1671. verſprochene Gewehr, allerdings von denen am 13. April. 1656. cedirten Geldern, und Pertinentien, zu verſtehen, in Erwegung, daß die von Klägern num. 46. diesfalls gemachte Erklährung theils mit keinem Worte in angezogenem Vergleich enthalten, theils ſehr gezwungen heraus kommt, und auff ſolchen præſuppoſitis beruhet, ſo eadem facilitate, qua aſſeritur, geläugnet werden können, auch vielmehr zu glauben, daß, wie in mehrermeldtem Vergleich, das Pretium rei ceſſæ feſte geſetzet, alſo auch darinnen de ſecuritate rei ceſſæ gehandelt worden, dieſemnach es das Anſehen gewinnen will, daß auff die Eviction und der Bekl. darauff gegründeten Petito billig Reflexion zu machen;

Dennoch aber und dieweil ein Cedent nur nominis & juris ceſſi veritatem, nicht aber ejus bonitatem, zu præſtiren gehalten, *L. 4. ff. de Hered. vel act. vend.*

Brunnem. ad d. L. 4.
Joh. a Sande de Ceſſ. Act. c. 9. n. 17.

ſolche Rechts-Regul auch ſtatt findet, wenn gleich die Gewehr deutlich verſprochen worden, immaaſſen dergleichen Promiſſion keine Obligation ad præſtandam nominis bonitatem, ſondern nur, daß der Cedent das Nomen ceſſum, gegen iedermanns An- und Zuſprüche, dem Ceſſionario, hoc nempe ſuum fuiſſe nomen, & non alienum, gewehren wolle, induciret,

Hartm. Piſtor. Obſ. 212. n. 9.

und alſo ſecundum naturam hujus contractus tantum de vero, non autem de bono nomine zu verſtehen,

Lenz. de Ceſſ. nom. c. 27. membr. 7. n. 15.

Hiernechſt, daß allhier ein verum Nomen vorhanden geweſen, aus denen Obligationen, und Fürſtlichen Conſens-Brieffen, gnugſam erhellet; Dann, daß eine förmliche Litis Denunciation an Seiten der Ceſſionariæ, als die Stuhriſchen Creditores ſich wider die Beſitzerin des Guths Darſe gereget, weder von Gegentheil richtig eingeräumet, noch durch die Beylagen C. D. n. 31. item D. n. 17. dargethan worden, geſtalt daraus, daß die Citationes an die Cedenten abgangen, nicht ſofort, daß ſolche, vi litis denunciationis ad aſſiſtendum, ausgefloſſen, abzunehmen; Jam autem expediti juris eſt, ceſſionarium, ſi velit, adverſus cedentem, regreſſum habere, cedenti litem denunciare teneri,

L. 53. in fin. de Evict.
Carpz. P. 1. C. 3. def. 23.
Lenz. de Ceſſ. act. cap. 28. membr. 4. n. 9. ſeqq.

Worzu ferner kommt, daß die angegebene Minorennitas Auguſtin Dietrich von Flatow, wenn ſelbige gleich zu erweiſen ſtünde, Bekl. dennoch nicht zu ſtatten kommen würde, theils, weil er ad Factum patris præſtandum verbunden, und durch die Anno 1671. getroffene Tranſaction nicht allererſt von neuen contrahiret, ſondern nur der Haupt-Stuhl feſte geſetzet worden, theils, weil poſt majorennitatem die Tempora ad impetrandam reſtitutionem

nem in integrum vorlängst verflossen, Beklagtin Kinder auch ihrer Vorfahren Factum zu præstiren, ebenfalls gehalten;

So haben wir den num. 28. befindlichen Bescheid zu confirmiren, anbey aber die Unkosten, weil die Sache an ihr selbst ziemlich mit Umständen verwickelt, einige Rechts-Lehrer auch dafür halten, daß promissio Evictionis promissionem bonitatis nominis inducire,

Berlich. P. 3. Dec. 291. n. 12. seqq.

Brunnem. ad cit. L. 4. ff. de Hered. vel act. vend.

nochmahls prætereundo zu compensiren, denen Rechten gemäß befunden.

Observatio CCCCXXI.

Remedio L. 2. C. d. Rescind. Vend. *locus haud est, quando futura successio alicui vendita.*

Ratio est manifesta; quia hic alea, & incerta spes, subest; 1. nec tempore contractus, de certo commodo, aut damno, constat. Atqui læsio ex tempore initi negotii æstimari debet. 2. *L. 4. L. 8. in fin. C. d. Rescind. vend. §. 3. I. d. Emt. Vendit. L. 12. d. A. E. V.* Ita Ordo noster respondit Mens. Jun. 1699. ad in- 3. terrogationem Willichen zu Döbeln, Verbis: Ob wohl Heinrich Adam von Eltz, durch die an die Gebrüdere zu Tautenstein Anno 1690. beschehene Resignation, an statt 8000. fl. so er auf den Anfall zu gewarten gehabt, sich mit 2000. fl. absinden lassen, und hieraus eine enormissima Læsio zu entstehen scheinet, in solchem Fall auch nicht eine geringe Vermuthung, einer bey dem getroffenen Handel oder Cession, so einem Kauff in denen Rechten ähnlich geachtet wird, gebrauchten Gefehrde, welche den Consens ex parte læsi ausschliesset, sich herfür thut;

Dennoch aber und dieweil die übermäßige Læsion ex tempore contractus, aut cessionis factæ, æstimiret werden muß, hingegen der Successions-Anfall auff blosser Hoffnung, und einer Ungewißheit, bey welchen sich viel hinderliches ereignen kan,

beruhet; Diesemnach allhier zu einem Quanto læsionis gar nicht zu gelangen; Zu geschweigen, daß in gegenwärtigem Fall, die angeführten Umstände, wie nemlich Heinrich Adam von Elß des itzigen Besitzers des Guths Moschwitz Eheliebsten, Krafft beschehener Einwilligung, das Ehe-Geld nebenst dem Dotalitio von dem Lehns-Quanto der 8000. fl. zu entrichten sich füglich nicht würde entbrechen können, keinesweges aus den Augen zu setzen; Im übrigen ermeldten des von Eltzen Söhne, an des Vaters Pactum renunciativum, allerdings gebunden;

So mag besagte Abtretung und Refutation, wann gleich ihnen die Succession an dem Guthe Moschwitz alleine zukommen solte, von denenselben nicht gefochten werden.

OBSERVATIO CCCCXXII.

Votum, rem viliori pretio emendi, per se illicitum haud est.

1. EA est ratio & indoles vitæ civilis, ut fieri non possit, quin in contractibus ineundis, & commerciis exercendis, ab al-
2. terutra parte læsio quandoque contingat. Quam, ad præscindendas lites, tolerari visum, si modo dimidium haud ex-
3. cedat. *L. 2. L. 8. C. d. Rescind. Vend.* Venditor tantum non semper carius vendendi, & emtor, vilius emendi, voto duci-
4. tur. Quale cur per se alicujus injustitiæ argui debeat, nihil
5. causæ est; si modo fraus & dolus absit. Namque fallendi animus, & circumveniendi propositum, sine dubio illicitum est; & læsio fraudulenta, utut minima, etiam in foro Civili, repa-
6. randa. *L. 13. §. 4. & 5. d. A. E. V.* Ita respondit Ordo noster Mens. Jun. 1699. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wann gleich die grosse Ungleichheit, da 8000. fl. vor 2000. fl. erhandelt worden, einen Dolum ex re arguiret, folglich es scheinet, daß bey ein so übermäßigem Vortheil, ungeachtet selbiger in den Rechten geduldet wird, wenig Tranquillitæt in conscientia zu hoffen;

Die

Dieweil aber dennoch in dem bürgerlichen Leben, das Votum, etwas um einen geringen Preiß, an sich zu handeln, weder straffbar, noch, wenn sich keine beschwerliche Umstände darbey ereignen, denen Göttlichen Rechten zuwider laufft, und dabey derer Gebrüdern von Tautenstein, Vorsatz nicht gewesen, den von Eltz durch allerhand arglistige Reden, und Vorstellungen, auch andere Machinationes, zu dem getroffenen Vergleich zu induciren, sondern es lediglich bey dem Voto, viliore pretio rem comparandi, und denen zur Erhaltung des Zwecks dienlichen Remonstrationen, iedoch ohne Argelist und Gefehrde, bewenden lassen;

So mögen sich gedachte Gebrüder von Tautenstein des aus solchem Vergleich ihnen zugewachsenen Vortheils, ohne Verletzung des Gewissens, wohl anmaassen; R. R. W.

Observatio CCCCXXIII.

Quando onera publica, a subditis collecta, sine Domini jurisdictionalis culpa pereunt, ad eorum restitutionem haud tenetur.

FLuit hoc ex generalissimis Juris principiis; quæ administratorem a damno, sine ipsius culpa eveniente, absolvunt. 1. Quod multo magis de eo dicendum, cujus opera tantum in colligendis, & ad locum destinatum transmittendis, tributis & oneribus versatur; in quo munere obeundo, si nulla ipsi culpa & negligentia imputari possit, officio suo perfunctus intelligitur; ut casum etiam fortuitum ferat, nemo regulariter ab ipso postulaverit. 2. Ita respondit Ordo noster Mens. Jul. 1699. ad interrogationem Secr. Lincken, Verb. Hat sichs zu unterschiedenen mahlen begeben, daß, als einige Gerichts-Herrn, auf dem Lande, die Steuren von ihren Unterthanen, sowohl mit denen durch ihre Dörffer reisenden Ordinair-Bothen, als andern wohl bekanten, und zur Bothschafft gebrauchten Personen, in die Creyß-Einnahmen, und Aemter eingesendet haben, solche Gelder die- 3.

sen Bothen vielmahls in denen Herbergen unterwegens entwe-
der gestohlen worden, oder besagte Bothen wohl gar damit
durchgegangen seyn; Nachdem nun die Gerichts-Herrn nebenst
ihren Unterthanen insgemein, bey der Obristen-Einnahme, um
Erlassung der verlohrnen Steuer-Gelder, Supplicando ange-
suchet, so will disfalls Zweiffel entstehen, wer solchen Verlust
über sich gehen zu lassen schuldig, nach mehrerm Innhalt dessen
Berichts.

Wann nun gleich, vermöge derer Land-Tages-Schlüsse,
die Gerichts-Herrn die Administration und Bestellung der
Steuer-Einnahme, bey ihren Unterthanen, auf sich haben, die-
semnach die Lieferung sothaner Steuer-Gelder, als zur Ein-
nahme mit gehörig, zu thun, ebenfalls verbunden; Im übrigen
ein jeder Administrator in qualibet officii parte allen mögli-
chen Fleiß anzuwenden, und daß durch sein Verschulden, demsel-
nigen, von welchem die Administration herrühret, kein Scha-
den entstehe, sich äuserst zu bemühen schuldig;

Dennoch aber und dieweil, des Herrn Anziehen nach, die
Gerichts-Herrn, die von den Unterthanen eingebrachte Steu-
er-Gelder, durch die Ordinaire und andere wohlbekante, und
zur Botschafft öffters gebrauchte Personen, an die ihnen ange-
wiesene Oerter eingesendet, also ihnen einige Schuld, noch Fahr-
läßigkeit, nicht beygemessen werden kan, dahingegen kein Admi-
nistrator ad casum fortuitum præstandum, nisi quando culpa
casum præcessit, angehalten werden mag, weniger die Unter-
thanen, wenn sie einmahl ihre Ratam abgeführet, propter ca-
sum ejusmodi fortuitum, von neuen beschweret werden können,
sondern in solchem Fall die Regul: *quod res pereat suo domino*,
statt findet;

So erscheinet dannenhero soviel, daß die Gerichts-Herrn
die, auf obangezogene Maaße, verlohrne Steuer-Gelder, zu er-
setzen nicht schuldig; V. R. W.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCXXIV.

Non omnis relegatio Academica promotioni in Ministrum Ecclesiæ impedimento est.

Cum de effectu hujusmodi relegationis, præsertim in con- 1. ferendo & suscipiendo Sacro Munere, quæstio incidit, inprimis causa, propter quam illa facta est, spectari debet. Nam si ejus generis sit, ut per se infamiæ notam inurat, v. gr. 2. furtum, id sine dubio efficit, ut non facile quis ad Ecclesiasticum Munus admitti debeat; ne scandalum, hinc metuen- 3. dum, ejus fructum intercipiat. Secus est, si causa relegatio- 4. nis sit levior, quæ nullum famosum factum contineat; tunc 5. enim non usquequaque a Sacro Munere arcendus est, cui illa dictata fuit. Ita respondit Ordo noster Mens. Jul. 1699. ad 6. requisitionem des General-Superintendentens ꝛc. zu Stettin, in causa der Gemeinden zu Schuna, Pommernsdorff, und Schwartzen, Verb. Daß die N.N. beschehene Wahl zu Recht beständig, diesemnach ermeldter N. N. zu dem gewöhnlichen Examen zuzulassen; V. R. W.

Rat. Decidendi: Ob wohl die von dem Rath zu Alten-Ste- 7. tin geschehene Wahl dahero einiger Nullität beschuldiget werden will, daß, ungeachtet die klagende Gemeinde, wider N. Person sich setzen, und daß er nicht mit in die Wahl genommen werden mögte, Instanz gethan, dennoch derselbige nicht allein in die Wahl gezogen, sondern auch, nach gehaltener Prob-Predigt, gar erwehlet, und hierüber N. N. ohne vorgehende Prob-Predigt auff die Wahl gesetzet worden; Worzu ferner kommt, daß die Gemeinden ihre Causas contradicendi angezeiget, und was sie an seiner Wissenschafft, Gaben zu predigen, ingleichen Leben und Wandel, zu desideriren hätten, gemeldet;

Dennoch aber und dieweil an denen Orthen, wo das Jus eligendi Pastorem, vel Parochum, von dem gantzen Volck, auff die Raths-Collegia in den Städten devolviret zu befinden, die Gemein-

Gemeinde nicht befugt, dem Patrono Ziel und Maaſſe zu ſetzen, wen er zur Wahl ziehen ſolle, oder nicht, ſondern es lediglich auf das Judicium Patronorum eligentium dießfalls ankommt, dagegen denen ſämbtlichen Eingepfarrten, nach gehaltener Probe-Predigt derer Candidatorum, nur dieſes Befugnüß zuſtehet, daß ſie, was ſie an denen aufgeſtellten Subjectis, an Lehr, und Leben, vor Mängel anzugeben haben, erinnern, und wann ſich ihr Anziehen der Wahrheit gemäß befindet, die Eligentes von der Wahl ſolcher mangelhafften Perſon, abhalten, oder da ſie ein wiedriges befürchten, die Sache an das Geiſtliche Conſiſtorium gelangen laſſen mögen; Hiernechſt daraus, daß N. N. nicht zugleich zur Probe-Predigt auffgeſtellet worden, keine Nullität zu erzwingen, nachdem die Wahl nicht ihn, ſondern N. N. betroffen, alſo genug iſt, daß die Gemeinde dieſen, welchen der Patronus erwehlet, zuvor gehöret; Zu geſchweigen, daß nicht unumgänglich nöthig iſt, drey Subjecta auffzuſtellen, ſondern hierinne des Patroni Arbitrium ſtatt findet; Ferner die Gemeinde wider den erwehlten N. N. nichts erhebliches anzubringen können, angeſehen, daß er in der Lehre nicht orthodox ſich erwieſen, weder angeführet, und noch weniger dargethan, vielmehr in Herr D. N. N. und Herr D. N. N. Atteſtat das Contrarium bezeuget worden, ſoviel aber ſein Leben und Wandel antriff, die beſchehene Relegation ihme nicht hinderlich ſeyn mag, in Erwegung, daß nicht ſowohl auff die Relegation, als Cauſam ejus, welche allhier von keiner Wichtigkeit, zu ſehen, und überdies das ſchlechte Verbrechen, durch die erlittene Straffe, bereits verbüſſet; Endlichen es lediglichen bey dem Judicio dererjenigen, welchen ex Jure ſcripto, aut conſvetudine, das Jus eligendi zuſtehet, beruhet, welche unter denen zur Wahl gezogenen Perſonen, ratione des Talenti, im Predigen, und andern Gaben, denen andern vorzuziehen;

So ſeynd wir, wie im Urthel enthalten, zu erkennen, darneben aber die Anzüglichkeit, weil beyde Theile dießfalls excediret, zur abſonderlichen Vindication auszuſetzen, bewogen worden.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCXXV.

Alienatio feudi, propter neglectum agnatorum consensum, per se invalida haud est.

HAc in parte inter Dominum, & agnatos, insignis differentia intercedit. Namque feudi, absque Domini consensu, alienatio ipso jure nulla est, idemque eidem aperitur, ab eoque, in pœnam feloniæ, vindicari potest. *2. F. 24. §. Si vasallus. 2. F. 55.* Alia autem ratio est agnatorum, quibus ex prima, vel simultanea, investitura jus succedendi competit. Horum enim consensus, non ad formam & validitatem ipsius alienationis, sed tantum eo fine, requiritur, ne, feudo ad ipsos devoluto, idem a possessore revocare queant; quod Jure Communi Feudali prius locum non habet, quam alienans vasallus, ejusdemque liberi, mortui sint, in Saxonia Electorali vero statim. *Part. 2. Const. El. 48. seq. Struv. Synt. Jur. Feud. C. 13. aph. 10.* Ita Ordo noster respondit Mens. Aug. 1699. ad requisitionem N. N. in causa des Obristen Langermanns, contra Hannß Ernsten von Freyberg, Verb. Würde Kläger, daß des Lehn-Herrns Consens in den am 19ten Martii Ann. 1664. getroffenen Kauff-Contract würcklich erfolget, erweisen, immaassen ihm vor allen Dingen zu thun oblieget, so ist Beklagter, des beschehenen übrigen Einwendens ungeachtet, die, in angezogenem Contract, specificirte Pertinentien, gegen Erlegung des Kauff-Pretii, Klägern einzuräumen schuldig; V. R. W.

1\. 2\. 3\. 4\. 5\.

Rationes Decidendi: Alldieweil, bey Veräusserung eines Lehns, oder darzu gehöriger Pertinentien, der Lehnsherrliche Consensus pro forma erfordert wird, dahingegen derselbe zwar von Klägern angezogen, und daß der d. Ann. 1664. getroffene Contract dem Lehns-Herrn, zur Confirmation, übergeben, bescheiniget, der würckliche Consens und Confirmation aber mit nichts dargethan worden; So ist zuförderst auf den Beweiß, daß angeregter Consens würcklich erfolget, zu reflectiren gewesen; 6.

 Dafern

Dafern nun solcher beyzubringen wäre, mag sich Beklagter mit der Lehns-Agnaten, ermangelnden Einwilligung, weniger damit, daß sein Vater ihme nicht præjudiciren können, noch mit der angeführten Læsione enormissima, behelffen, angesehen die Exceptio deficientis consensus agnatorum de jure tertii ist; Hiernechst aber ein Sohn, so des Vaters Erbe worden, de Jure Communi Feudali, & praxi recepta, dessen Factum zu impugniren, nicht vermag, und Læsio enormissima, wie nach der itzigen Zeit, sondern nach das Tempus Contractus, zu rechnen, sowohl, weil allhier ex Documento gvarentigiato geklaget wird, in der Reconvention auszuführen, immaassen auch die entgegen gesetzte Exceptio præscriptionis Beklagten nicht zu statten kommen kan, indem Klägerin, tempore contractus, a Tutore initi, noch unmündig gewesen, und Beklagter solches zu wiederlegen nicht vermogt, wannenher, und weil im übrigen alle Substantialia bey dem getroffenen Kauff-Contract anzutreffen, Actio Emti, auch vornemlich, ad consequendam rem venditam, gerichtet ist, wir, nach Inhalt des Urthels, zu erkennen bewogen worden; Jedoch ist Beklagter, auf Vorlegung des Contractus in originali, im Fall er sich an der producirten vidimirten Abschrifft nicht begnügen lassen will, zu dringen, wohl befugt.

OBSERVATIO CCCCXXVI.

Ex Recessu judiciali, apud Saxones, ad executionem, sine prævia recognitione, agi potest.

1. SEdes hujus doctrinæ est in *Resol. Grav. d. Ann. 1661. tit.* Von
2. Justitien-Sachen/ §. 2. Qui modus procedendi proinde a processu executivo differt; cum in hoc ante omnia recognitio documenti gvarentigionati, ibi vero, sine ambage, statim ex-
3. ecutio petatur. Ita respondit Ordo noster Mens. Septembr. 1699. ad interrogationem August Adolph von der Asseburg, Verb. Ist Ann. 1697. nach Absterben dessen Vettern, zwischen derselben hinterbliebenen Schwestern, und dem Herrn ein Vergleich

gleich aufgerichtet, und darinnen Marien Elisabeth 2000. Thl. Ehe-und Ausstattungs-Gelder, wenn sie sich verheyrathen würde, auszuzahlen versprochen worden, und es hat dieselbe, als sie sich verheyrathet, an das Creyß-Amt Tennstädt, einen Captur-Befehl aus dem Ober-Hoffgerichte zu Leipzig ausgebracht, nach mehrerm Inhalt des Berichts, und der Beylagen.

Wenn nun gleich nach Anleitung des gemeinen und Leipziger Wechsel-Rechts der Schuldner zuförderst zur Recognition, seiner Obligation oder Wechsel-Brieffs, citiret, und nicht sofort von dem persönlichen Arrest der Anfang gemachet werden muß; Hiernechst über der in dem Vergleich gemeldten Recognition, als ob solche bereits geschehen, keine Registratur vorhanden; Dann der Herr keinen formalen Wechsel-Brieff von sich gestellet, in denen Rechten auch dieses deutlich verordnet, daß, wenn ein Extraneus zum Heyrath-Guth sich verbindlich machet, er solches erst nach Verfliessung zweyer Jahren auszuzahlen, angehalten werden kan; Hierüber derselbe zur Zeit des getroffenen Vergleichs noch minderjährig, und mit keinem Curatore versehen gewesen, also es scheinet, daß er, da zumahl er keine Handlung treibet, und die Læsion diesfalls zu dociren vermag, indem die klagende Person sehr ansehnliche Summen Geldes ex Allodio bekommen, mit der Restitution in integrum billig zu hören;

Dennoch aber und dieweil aus einem gerichtlichen Recess, inhalts der Neuen Erled. §. 2. alsofort, sonder vorgehende Recognition, auf die Execution geklaget werden kan, der getroffene Vergleich auch der beschehenen Recognition deutliche Erwehnung thut, und also, da er von der Commission aufgerichtet, vollkommenen Glauben meritiret; Hierüber jedem, ohne Ausstellung eines formalen Wechsel-Brieffes, expeditiori Modo procedendi, und folglich dem Wechsel-Recht sich zu unterwerffen, frey stehet, und, was von der zwey jährigen Frist, in denen Rechten enthalten, allhier, da der Terminus solutionis, wenn sich jetzige Klägerin verheyrathet haben würde, gesetzet, sich nicht appliciren lässet; Ferner, daß der Herr bey vollzogenem Vergleich,

gleich einen Curatorn gehabt, der Buchstabe §. 10. besaget, und da er sich dadurch verkürtzet zu seyn erachtet, die Læsion, welche in altiori indagine beruhet, und nicht in continenti, wie in solchem Fall, wenn einem Instrumento gvarentigiato eine Exception beständig entgegen gesetzet werden soll, nöthig, erwiesen werden kan, nach beschehener Zahlung auszuführen gehalten;

So erscheinet dannenhero soviel, daß mit der ergangenen Arrest-Verordnung wohl verfahren; V. R. W.

OBSERVATIO CCCCXXVII.

Maritus, in concursu creditorum, cum uxoris illata probanda sunt, inhabilis testis est.

1. RAtio in proclivi est; quia tali casu proprium mariti interesse vertitur; quippe qui usumfructum ex talibus illatis per-
2. cipit. Atqui in causa propria nemo idoneus testis est. *L. 10.*
3. *ff. &. C. d. Testib.* Unde consequitur, maritum, hujusmodi casu testem nominatum, statim repelli, & ex officio, ceu inha-
4. bilem, rejici debere. Ita Ordo noster Mens. Decembr. 1721. ad requisitionem deß Raths zu Waldheim, in N. N. Concurs.

OBSERVATIO CCCCXXVIII.

A Judicio, adversus injuriantem, qui ibi deliquit, procedi nequit, nisi sub illo domicilium habeat, aut saltem immobilia possideat, vel deprehendatur.

1. HAc in parte insignis inter Jus Civile, & mores hodiernos,
2. differentia intercedit. Juxta illud locus, ubi delictum admissum, forum competens reddit, etsi ibi non reperiatur
3. reus. *Auth. Qua in provincia. C. Ubi de crim.* Sed hodie reos ad locum, ubi deliquerunt, remitti, necesse haud est; neque

que hic aliter fori competentiam inducit, quamsi præsens sit reus. Idem sigillatim quoad injurias expresse confirmatum 4. est per *Dec. El. Nov. 89.* Unde, cum in Circulo Electorali 5. Saxonico Superintendens & Præpositus N. N. adversus Præfectum, propter injurias, ut existimabat, scriptis, coram Consistorio Vitembergensi insinuatis, illatas, ad deprecationem coram eodem ageret, repulsam tulit, Rescripto Regio, Mens. Octobr. 1721. promulgato, hujus tenoris: Nachdem aber die *89.* Neue *Decision*, wie es mit dergleichen Sachen zu halten, klare Maasse giebet; So ist hiermit unser Begehren, ihr wollet mit fernerem Verfahren wider D. W. anstehen, D. M. aber, wenn er ihn Anspruchs zu erlassen, nicht gemeinet, solches gehörigen Orths zu suchen, behörig bedeuten.

OBSERVATIO CCCCXXIX.

Renunciatio jurata SCti Vellejani, & Avth. Si qua mulier. *in foro communi valet, etsi jusjurandum, non actu corporali, neque in Judicio, præstitum sit.*

SI rem juxta L L. Civiles æstimes, dicendum, nullo plane ju- 1. rejurando opus esse, ut sustineatur hujusmodi renunciatio, in favorem mariti facta. Neque enim ullibi hoc Jus Romanum 2. exigit; sed, ut alias quisque favori suo libere renunciat, *L. 29. C. d. Pact.* ita idem de uxore, quam Leges non excipiunt, affirmandum. Et generaliter SCtum mulieri, quæ sciens, se 3. non teneri, intercessit, haud dari, ait *JCtus* in *L. 30. pr. ff. ad SCt. Vellej.* Et hactenus inter mulieris intercessionem, pro 4. marito, & extraneo, factam, Jura Commúnia non distingvunt. Sed fatendum, passim in foro receptum hoc esse principium, ut, nisi uxor jura sua, mediante jurejurando, dimittat, renunciatio pro marito invalida habeatur; ut communiter *Dd.* ad celebratissimam *Avth. Si qua mulier. C. ad SCt. Vellej.* monent.

5\. Quam Praxin optimæ rationes fulciunt, ab imbecillitate sexus, 6. imperioque mariti, repetitæ. Sed ut in Judicio, aut actu corporali, jurata hæc renunciatio fiat, ne quidem ex usu fori com-7. munis requiritur. *Stryk. d. Caut. Contr. Sect. 2. cap. 6. §. 5.* Quamvis enim formula: An Eydes statt, haud sufficiat, sed verba: So wahr mir Gott helffe, necessaria sint; *Carpz. P. 2. C. 16. d. 6.* hæc 8. tamen scripto proferri, sufficit. In Saxonia Electorali, quoad bona dotalia, donata propter nuptias, & dotalitia, secus esse constat. 9. *Part. 2. Const. El. 16. & Dec. 29.* Ita Ordo noster respondit Mens. Dec. 1721. ad requisitionem des Ober-Amts zu Budißin, in C. M. v. U. Concurs. Verb. Rat. Decid. Hingegen des Schuldners Wittwe, cum Curatore, in die in der III. IV. und Vten Classe angesetzte Forderungen consentiret, und dieserwegen dem Beneficio SCti Vellej. & *Auth. Si qua mulier.* wie auch der ihr, derer Ehe-Gelder halber, zustehenden Prioritæt bey denen Worten: So wahr ihr Gott helffe, renunciret, folglich sie mit ihren 10800. Thl. Ehe-Geldern, nach ietzt gedachten Forderungen, weshalb des Schuldners subhastirte Güther, mit Amts-Consens, verpfändet worden, zu befriedigen, gestalt nach denen gemeinen Rechten, und vermöge der Gerichts-Ordnung im Marggraffthum Ober-Lausitz, daß die Renunciation derer weiblichen Gerechtigkeiten coram Judice, in loco Judicii, geschehe, nicht erfordert wird;

So ist ꝛc.

Observatio CCCCXXX.

Hypotheca in immobilibus apud Saxones, non ab eo tempore, quo constituta est, sed quo judicialis auctoritas accessit, prærogativam tribuit.

1\. JUre Civili etiam magna vis est hypothecæ publicæ, vel quasi; h. e. trium, pluriumve, virorum subscriptione munitæ; quippe quæ priori conventionali præfertur, *L. 11. C. Qui*

Qui pot. in pign. In Saxonia autem immobilium oppignora- 2. tio nullum omnino jus, intuitu aliorum creditorum, parit, nisi publica autoritate munita sit. Land-R. L. 1. a. 8. Part. 2. *Const. El. 23.* Unde facile colligas, eo casu, cum duobus hy- 3. pothecam debitor, per conventionem, concessit, eum potiorem esse, cujus hypotheca prius a Judice confirmata est; etsi, ratione conventionis habita, tempore posterior fuerit. Quo 4. & referenda sunt verba *laudatæ Constitutionis:* Es sollen aber die Gerichtliche Verpfändunge allen andern *hypothecis*, so nicht *coram Judice* geschehen/ fürgehen/ ungeachtet/ ob die andern der Zeit halber älter wären. Ita Ordo noster Mens. Dec. 1721. 5. in eadem causa respondit.

OBSERVATIO CCCCXXXI.

Extractus, quem vulgo dicunt, libri mercatorii, in imponendo arresto, sufficit.

Nullam quoque copiam instrumenti obligatorii, ad impe- 1. trandum arrestum, sufficere, ex instituto alibi ostendi. Cum demonstratio debiti, quam Leges Saxonicæ exigunt, in- 2. choative intelligi debeat; ubi satis est, simplex exemplum pro- 3. duci, quod deinceps, productione originalis, corroborari possit. Quibus ita constitutis, patet, si mercator alicui merces 4. vendiderit, & arresti jure ob pretium, nondum solutum, uti cupiat, nihil in hoc imponendo, intuitu debiti, ultra requiri, quam ut copiam, ex libro mercatorio desumtam, Judici exhibeat. Ita censuit Ordo noster Mens. Dec. 1721. occasione 5. Actorum, a Senatu Schneebergensi, in causa Reg. Berthold'in, contra die Schwerischen Erben, transmissorum; ubi simul, aliter Fac. Lips. respondisse, animadvertere licuit; cujus eam in senten- 6. tia rationem expresserat, quod, ex libro mercatorio executive experiri, non liceat.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCXXXII.

Quando Actuarius, loco Advocati, leuterationem nomine universitatis, prosequitur, hæc quidem in integrum restituitur, sed ille pœnam incurrit.

1. Fundamentum doctrinæ manifestum est. Namque prosecutio quidem leuterationis pro non facta, & invalida, habetur; sed universitati, exemplo minorum, beneficio restitutio-
2. nis in integrum succurritur. Factum vero hujusmodi per se illicitum est, & coercitionem meretur, cum nemo, utroque of-
3. ficio, simul, in eadem causa, fungi possit. Ita respondit Ordo noster Mens. Decembr. 1721. ad requisitionem Sr. Hochfürstl. Durchl. zu Sachßen Weimar, in causa Syndicen der Gemeinde zu Mattstedt, contra Samuel Netzen, Verb. Daß die eingewandte Appellation in ihren Formalien beständig, und zu gebührender Rechtfertigung, an Ew. Hochfürstl. Durchl. erwachsen, derer Materialien halber, erscheinet aus denen Acten, und derer Partheyen rechtlichen Einbringen, allenthalben soviel, daß, was das erste Gravamen betrifft, in erster Instanz übel gesprochen, und wohl appelliret, derowegen die von Appellanten eingewandte Leuterung nicht desert und erloschen, sondern er zu deren Prosecution annoch billig zuzulassen, immaassen er auch die Expensas retardati processus Appellaten zu erstatten nicht schuldig; Dahingegen im übrigen wohl gesprochen, und übel appelliret; V. R. W.

4. Ration. Decid. Ob wohl die fol. 236. unternommene Leuterungs-Prosecution nicht zuläßlich, demnach klagende Gemeinde stricto jure sich daran versäumet;

Dieweil aber dennoch denen Universitatibus das Beneficium restitutionis in integrum, exemplo minorum, zu statten kommet, und selbige, nach der in Praxi recipirten Meynung, brevi manu restituiret werden, also ihre Syndicos vorhero zu excu-

excutiren nicht nöthig haben; Im übrigen, weil die beschehene Prosecution der Leuterung, da sie von dem Advocaten, der zugleich des Actuarii Stelle vertreten, unternommen worden, für unzuläßig, und pro non facta zu achten, solche von nenen zu verrichten, das begangene Verbrechen hingegen billig zu untersuchen, und gebührend zu bestraffen;

So ist gesprochener maassen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CCCCXXXIII.

Cum duo simul, eodem tempore, licitantur, utrique jus primæ licitationis competit.

RAtio est, quia uterque pari jure nititur, & in pari causa versatur; quo casu alter alteri anteferri nequit. Unde jus primæ licitationis inter eos commune fit; quæ communio si displiceat, sorti res committenda. *Tiraquell. d. Jur. primog. q. 17. opin. 1. n. 94. Nob. Dn. de Berger Oecon. Jur. p. 1153.* Ita respondi Mens. Nov. 1721. ad requisitionem Gottfried Gabriel Lehmanns, Amtmanns zu Beltzig, in causa Johann Samuel Rappen, contra Wilhelm Heinrich Weisen, ubi cum ille prior licitari cœpisset, atque hæc verba elocutus esset: ich gebe mich zum Käuffer an, hic sequentia verba: ich biethe darauff 600. fl. protulit, quum interim ille, non interrupto sermonis filo, hunc in modum continuasset: ich licitire 300. fl. auff Arth und Weise, wie die Schäfferey angeschlagen; Quæ postrema verba: auff Arth und Weise, wie sie angeschlagen, alter & ipse ultimo loco, cum prior sermonem finiisset, repetiit & adjecit. Cum utraque pars, ut meæ decisioni res relinqueretur, consensisset; Ego litem illam hunc in modum terminandam esse existimavi. Verb. Es haben gestalten Sachen nach beyde Theile das Recht der ersten Licitation erlanget, und, im Fall sie sich dessen, gemeinschafftlich zu gebrauchen, nicht gemeinet, ist die Sache unter ihnen durch das Looß billig zu entscheiden.

Ttt tt OBSER-

OBSERVATIO CCCCXXXIV.

Dominus Jurisdictionalis jus coquendi & vendendi cerevisiam regulariter nemini concedere potest.

1. RAtio facile intelligitur; quia ne ipse quidem hoc jus exercere valet, privilegio, & concessione Principis, destitutus; Atqui rationis est, id neminem in alterum transferre 2. posse, quod ipse non habet. Memoratum jus suo modo ad Regalia pertinet, adeoque Principis voluntatem prærequirit, neque a Magistratuum, aut Dominorum Jurisdictionalium, ar- 3. bitrio pendet. Ita respondit Ordo noster Mens. Maj. 1721. ad interrogationem Gottlieb Wagners zu Dreßden, Verb. Hat, nachdem die Gemeinde zu Deuben, als Georg Richter, Häußler daselbst, der wider ihn, wegen angemasten Bierschancks, angestellten Klage, an der ihm aufferlegten Bescheinigung sich versäumet, und daher des Bierschancks in Zukunfft sich zu enthalten, versprochen, der Gerichts-Herr daselbst der Sachen sich angenommen, und, mit Versprechen, ihn beym Bierschanck zu schützen, Richtern, seine Renuntiation zu wiederruffen, veranlasset, die Gemeinde darauff anderweit Klage erhoben, und der Beweiß der Gemeinde zuerkannt, von derselben auch geführet worden; Daher derselbe des Rechten berichtet zu werden verlanget: Ob die Gerichts-Herrschafft in einem Dorffe, einem in der Gemeinde, gegen einen gewissen Canonem, den Bierschanck concediren könne, dergestalt, daß sich Niemand, ohne deren Concession, des Bierschancks anmaassen dürffe, nach mehrerm Inhalt dessen Berichts, und der angehengten Frage.

Ob nun wohl iede Adeliche Gerichts-Obrigkeit, vermöge der ihr zustehenden Gerichte auff denen Dörffern, wegen Verkauff der Victualien, und zum täglichen Unterhalt erforderten Dinge, gewisse Ordnungen und Satzungen zu machen, befugt,

Zieglerus ad Aur. Prax. Calvoli, §. Nobiles. n. 160. seqq.

und

und daher es das Ansehen haben mögte, daß der Gerichts-Herrschafft allerdings zustehe, damit nicht jeder auf dem Dorffe eines Bierschancks promiscue sich anmaasse, und daraus allerhand Inconvenientien erfolgen, Sorge zu tragen, folgendlich solchen Jemand gewisses, mit Ausschliessung anderer Einwohner, aufzutragen und zu verstatten;

Dennoch aber und dieweil mit dem Bierschanck, in diesen Landen, es die besondere Gelegenheit hat, daß sowenig die von Adel, als die Gemeinden, und einzele Bauers-Leuthe, auf denen Dörffern, Bier zu verkauffen, und auszuschencken, regulariter berechtiget,

Landes Ordnung *de Ann. 1482.* und *1555. tit.* Brauen/ Schencken/ und andere Bürgerliche Handthierung/ auffm Lande.

Erledig. derer Landes Gebrechen/ *de Ann. 1612. tit. Justitien-Sachen. §. 26. & de Ann. 1661. dict. tit. §. 118.*

Carpz. P. 2. C. 6. def. 4. n. 5. seq. & def. 7. n. 1.

Daher von selbsten folget, daß ein Adelicher Gerichts-Herr, keinem Unterthanen die Schanck-Gerechtigkeit gegen einen gewissen Canonem concediren, am wenigsten ein Jus prohibendi, welches, wenn er auch selbst des Schancks ex Privilegio, oder Præscriptione befugt, ihm nicht zustünde,

Dn. de Berger in Elect. Proc. poss. th. 14.

verleihen möge; Cum nemo plus juris in alium tranferre possit, quam ipse habet,

L. 54. ff. d. R. J.
C. 79. d. R. J. in 6.

& quod quis non habet, alteri dare, vel concedere non queat,

L. 175. §. 1. ff. eod.
Petr. Peck. ad dict. C. 79. d. R. J. in 6.
Wissenbach. ad L. 54. ff. d. R. J. n. 1.
Philipp. Matth. ad eandem, n. 1.

So erscheinet daraus soviel, daß eine Gerichts-Herrschafft

 in

in einem Dorffe, einem aus der Gemeinde, gegen einen gewissen Canonem, den Bierschanck nicht concediren könne, dergestalt, daß sich Niemand, ohne deren Concession, des Bierschancks anmaassen dörffe.

OBSERVATIO CCCCXXXV.

Quando leuterationis prosecutio, per relationem ad schedulam leuterationis, in scriptis facta, hæc quidem deserta est, sed Advocatus pœnam non incurrit.

1. SI Advocatus in Saxonia leuterationem non specifice prosequatur, neque gravamina repetat, sed tantum ad Acta, seu producta priora, se referat, decem imperialibus mulctatur, verum leuteratio deserta haud est. *Ord. Proc. Sax. tit. 35. §.*
2. Darneben. *ibique Rivin. Enunc. 51.* Contra ea, si Advocatus prosecutionem in scriptis offerat, neque oretenus, von Mund aus in die Feder, eadem defungatur, ea insuper habetur, perinde
3. ac si penitus facta non esset. Unde consequitur, leuterationem desertam quidem intelligi; sed memoratæ mulctæ, in
4. hunc casum non constitutæ, locum haud esse. Ita Ordo noster respondit Mens. Decemb. 1721. ad requisitionem Lic. Heinrich Heinßen, Gerichts-Directoris zu Kleindölţig, in causa Thomas Schmuntzschens, contra Bastian Heinrich Ernemann, Verb. Daß die eingewandte Leuterung desert und erloschen; Es ist auch Beklagter die diesfalls verursachten Unkosten zu erstatten, schuldig; V. R. W.

OBSERVATIO CCCCXXXVI.

Post litem contestatam actio, sua natura perpetua, ab universitate intra 44. annos continuari potest.

QUando semel institutum judicium, seu lis contestata est, 1. actiones perpetuæ redduntur, & quæ jam natura sua tales sunt, ad quadraginta annos, ab ultimo actu judiciali computandos, producuntur. *L. ult. C. d. Præscr. 30. vel. 40. ann. L. 1. §. 1. C. d. Annal. exc.* Enimvero hoc, intuitu illorum, 2. qui beneficio restitutionis in integrum gaudent, intelligendum cum adjectione quadriennii, intra quod, adversus elapsum præscriptionis tempus, memorato beneficio locus est. Ita Ordo noster respondit Mens. Dec. 1721. ad interrogationem 3. Gottfried Stöltzern, E. Adel. Magistrats zu Grossen Saltza Actuarii, Verb. Hat E. Hochwürdiges Dom-Capitel zu Magdeburg am 7. Maj. 1678. eine Negatorien-Klage, wegen streitigen Hetzens und Jagens, auf gewissen Feldern, wider E. Adelichen Rath zu Grossen Saltza übergeben, und nachdem Beklagte litem contestiret, ist den 20. Febr. 1679. an vorgedachtes Dom-Capitel Verordnung ergangen, binnen Sächsischer Frist mit ihrer Nothdurfft darwider einzukommen, es hat aber das Dom-Capitel nicht eher, als im Jun. des 1719ten Jahres die Sache prosequiret, und die Replic eingebracht, darauf Beklagten, mit ihrer Duplic einzukommen, am 17ten Jan. ejusdem Anni, anbefohlen worden, dawider aber Beklagter Rath sonderlich Exceptionem præscriptionis opponiret, und darüber mit Klägern verfahren, jedoch ist zu Leipzig in Fac. Jurid. darauf erkannt:

Daß Beklagtens Suchen nicht statt hat, und weil derselbe auf die erhobene Klage geantwortet, und das Eigenthum der libellirten Feldfluhren und Marcken verneinet, im übrigen aber der Klage geständig, und darneben auf ein Be-

 fugnüß

fugnüß sich bezogen, so ist Beklagter Klägern solch Eigenthum in gehöriger Frist, Beklagtens Gegen-Bescheinigung in ebenmäßiger Frist, vorbehältlich, zu bescheinigen, dieser aber das angegebenen Befugnüß, wie recht, zu erweisen schuldig;
Wobey es auch, der eingewandten Leuterung ungeachtet, die Juristen-Facultät zu Altorff gelassen, dagegen aber Beklagter Rath der Ober-Leuterung sich bedienet, und will derselbe, was dessen Principalen darauf vor ein Urthel zu gewarten haben? des Rechten berichtet seyn, nach mehrerm Innhalt seiner Frage.

Ob nun wohl das erste Gravamen theils in *L. fin. C. d. Præscript. 30. vel 40. ann.* theils in der Allgemeinen *Justiz*-Ordnung / §. 32.
und der darinnen enthaltenen Præscriptione annali gegründet zu seyn scheinet, immaassen nicht nur von der Zeit an, da Kläger die letzte Verordnung extrahiret, so den 13. Jan. 1679. geschehen, biß auf den 17. Jan. 1719. da von Klägern der Process reassumiret, und Beklagte ad duplicandum citiret worden, 40. Jahr und 4. Tage verflossen, folglich die Præscriptio quadragenaria, der Beklagten Meynung nach, richtig; sondern auch Klägern noch über dieses, nachdem Beklagte in summarissimo, der quæstionirten Jagden halber, per sententiam Tribunalis Regii geschützet, und solche in ihre Rechts-Krafft erwachsen, das vorgeschriebene Fatale annuum, dem Aufführen nach, muthwillig vorbey streichen lassen; Hiernechst, quoad gravamen secundum & tertium, Beklagte in den Gedancken stehen, daß der zuerkannte Beweiß ein vergeblich und unzuläßig Ding, indem eines Theils, ex dominio, ex parte Actorum probato, nicht gleich daß Rechte zu jagen folge, andern Theils, der Beweiß des Befugnüsses zu jagen, nicht sowohl Beklagten, als Klägern, zu injungiren gewesen, wie denn ex mente

Stryk. de Invest. act. Sect. II. Memb. IV. §. 5. & 6.

Item Dn. de Berger Oec. Jur. p. 329. n. 5.

zur Behauptung solcher Jurium, die nicht ex mera libertate naturali herrühren, sondern da diese per Leges restringiret ist, dergleichen das Jus venandi ist, nicht Actio negatoria, sondern confessoria, angestellet werden müsse; Uber dieses, wann dieß von Beklagten prætendirte Jus venandi pro servitute zu halten, wie Kläger vermeynet, so würde nach der

Magdeburgischen Policey Ordnung / d. a. 1704. c. 31. n. 2.

da Beklagte solches über 40. Jahr exerciret, es weiter keines Beweises bedürffen, ja, da Beklagte in possessione momentanea geschützet, würden auch selbige ab onere probandi frey seyn müssen, cum possessio ab hoc onere liberet; Dannenhero, daß Beklagte in der eingewandten Ober-Leuterung eine Reformatoriam, billig zu hoffen haben, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil bekannten Rechtens, quod Ecclesia, aliave universitas, gaudeat restitutione in integrum, und ob wohl Beklagter Rath, als eine Universitas, sonst eben dieses Beneficium hat, es auch regulariter heist: Privilegiatus contra æque privilegiatum non utitur jure suo, dennoch solche Regula in gegenwärtigem Casu cessiret; Cum rei de lucro, actores vero de damno certent, siquidem præscriptio, hoc loco prætensa, est lucrum

Dn. de Berger. Oec. Jur. p. 259. n. 5.

folglich sowohl die Præscriptio quadragenaria, als annalis, welche Beklagte loco gravaminis primi urgiren, hinweg fällt; Zu geschweigen, daß der allegirte

L. fin. C. de Præscript.

und interpretationis loco angeführte Verba Brunnemanni, nicht wohl anders anzunehmen, als von der Zeit, da Kläger hätte sollen und können ferner agiren, und solches nicht gethan, welches in gegenwärtigem Casu vernünfftiger Weise nicht eher, als nach zu End gelauffener Sächs. Frist, welche Klägern in der letzten an sie 1679. ergangenen Verordnung gesetzet worden, anzurechnen,

nen, indem man da allererst sagen können, quod Actores ab agendo cessaverint; Hiernechst auch in Rechten gegründet: quod quadraginta annis, quibus usucapitur res Ecclesiæ immobilis: (qualis etiam censendum jus venandi, tanquam in re immobili competens, vel prætensum:) addendum sit quadriennium, intra quod Ecclesiæ competit restitutio in integrum contra præscriptionem completam, qualis præscriptio etiam ad alia loca pia producenda est, non item ad civitatem,

Clem. un. d. Rest. in int. P. 2. c. 5. 6.
Dn. de Berger. Oec. Jur. p. 258. n. 2. 3.

folglich auch ex hoc capite die Præscriptio quadragenaria nicht zu attendiren, obwohl die Præscriptio annalis, nach dem Justiz-Reglement, in Ansehung, daß Kläger die Sache, ohne Anzeigung rechter Ursachen, auch nach geendigtem Possessorio, dem Anführen nach, über Jahr und Tag liegen lassen, allerdings statt haben würde, wenn nicht das Beneficium Restitutionis in integrum obgedachter maassen Klägern zu statten käme; Was aber ferner ratione secundi & tertii Gravaminis ex *Strykio* & *Bergero* angeführet worden, eigentlich von solchen Casibus zu verstehen, da Kläger selbst ein Jus venandi, und zwar contra Principem, prætendirt, da freylich Libertas naturalis und Dominium ad fundamentum agendi nicht zulänglich, dergleichen sich eben allhier, da Kläger Beklagten kein Jus venandi in suis fundis zugestehen wollen, nicht findet, und da diesfalls Beklagte sich auf ein Befugnüß gründen, selbigen allerdings der Beweiß oblieget, wovon sie in gegenwärtigem Casu die Possess nicht liberiren kan, indem, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, die Regul allhier statt finden muß, quoties duæ concurrunt præsumtiones contrariæ, quarum altera ex libertate naturali ducitur, altera ex instituto hominum, v. gr. ex quasi possessione servitutis, dimanat, toties hæc illi cedit,

Carpz. L. 1. Resp. 67.
Dn. de Berger Resol. ad Lauterb. p. 153.
Idem de Usu Action. p. 21.

wie

wie dann auch der angeführte Ort der Magdeb. Policey-Ordnung Beklagten hierinn nicht zustatten kommen wird, indem darinn, daß die Dienstbarkeit NB. mit Wissen und Willen des Gegentheils über 40. Jahr exerciret sey, erfordert wird, welches allhier noch nicht erwiesen, zumahlen es mit den 40. Jahren noch nicht seine Richtigkeit hat, wenigstens ob restitutionem in integrum seinen Abfall leydet; Was endlich das Document Vol. 1. f. 510. woraus Bekagte, daß sie schon im Jahr 1570. ja ultra hominis memoriam dieses Jus exerciret, behaupten wollen, allhier, da Beklagte bißher nur in summarissimo geschützet, noch nicht zu attendiren; Jedoch, sich des bey dem auferlegten Beweiß zu gebrauchen, ihnen unbenommen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Beklagter Rath einer Reformatoriæ in dieser Sache sich wohl nicht zu getrösten haben mögte; V. R. W.

OBSERVATIO CCCCXXXVII.

In probandis injuriis, etiam secundum Jus Lubecense, jurijurando purgatorio locus est.

VEhementer obstare videtur textus *Jur. Lubec. P. 4. t. 4. art. 7.* ubi eo casu, cum absenti injuria verbis illata, actioni locum esse, negatur; nisi reus, vel injuriam fateatur, vel sufficienti probatione de illa convinci queat. Enimvero intelligendum, eo loco sermonem esse, de effectu condemnationis; *ibi:* so ist solches zu straffen. Cæterum inter probandi media, etiam juramentum purgatorium, refertur; quod Jus Lubecense nequaquam excludit; nam & hoc, si reus illud præstare recuset, ad eum convincendum facit. Ita respondit Ordo noster Mens. Dec. 1721. ad requis. Bürgemeister und Rath der Stadt Lübeck, in causa Hieronymi Katens, contra die Altisten des Schonenfahrers-Collegii; Verb. Wohl gesprochen, und übel appelliret rc.

1. 2. 3. 4.

Rat. Decid. Ob wohl Appellant in denen Gedancken stehet, 5.

daß die Sententia a qua, contra Jus Statutarium Lubecense in thesi, besonders wider den *VII. Articul P. IV. Tit. 4.* gesprochen, maassen denn darinnen folgendes ausdrücklich verfehen:

Beklaget einer den andern, daß er ihme habe übel nachgeredet, hat es der Kläger selbst nicht gehöret, so ist es eine machtlose Klage. Es wäre dann, daß der Beklagte der Worte geständig, oder zu überweisen, so ist solches zu straffen, gleich als wäre es in seiner Gegenwart geschehen;

Und aber Appellant durch deren Zeugen Eydliche Deposition in Rotulo sub Signo D. keinesweges plene und genugsam, derer gezeugten, und angeklagten, Verbal-Injurien überwiesen worden, einfolglich er vielmehr von der erhobenen Injurien-Klage gebetener Maassen absolviret, mit nichten ihme hingegen der Reinigungs-Eyd diesfalls auferleget werden sollen;

Alldieweil aber dennoch an einem Theil, daß das vorige Urthel contra Jus Statutarium Lubecense in thesi abgefasset, dahero mit Bestande Rechtens nicht gesaget werden mag, weil in sothanem Urthel keine falsa ratio decidendi, so contra prædictum Jus Statutarium in thesi wäre, zu befinden, andern Theils der obangezogene Locus Juris Statutarii Lubecensis das Purgatorium nicht gantz und gar excludiret, wie denn de sensu & praxi Juris Lubecensis, quod etiam in actione injuriarum aliquando juramentum purgatorium obtineat,

Mevius in Comment. ad Jus Lubec. d. Art. VII. P. IV. Tit. 4. n. 9. seqq.

solches attestiret; Hiernechst Appellant durch des ersten Zeugens eydliche Aussage in d. Rot. sub Sign. D. daß er die denuncirten und libellirten Verbal-Injurien ausgestossen, ad purgatorium allerdings zulänglich graviret;

So sind wir voriges Urthel, jedoch mit Übergehung derer Expensarum retardati Processus, in Ansehung, daß Appellant noch ein und andern Schein vor sich anzuführen vermoget, zu confirmiren bewogen worden.

OBSERVATIO CCCCXXXVIII.

In discernendis finibus, soli lapides, si certa signa non habeant, haudquaquam sufficiunt.

Solent ad distingvendos limites agrorum, etiam ad privatos pertinentium, sæpenumero lapides poni, Gräntz-Steine; quorum ocularis inspectio, si lis oriatur, diligenter suscipienda. Quodsi signis certis, & indubitatis, stipati sint, magnam vim probandi habent; sin minus, aliunde indicia conquirenda sunt; &, quanta illis fides habenda, Judex arbitrari debet. Ita Ordo noster respondit Mens. Dec. 1721. ad requisitionem, Christian Wilhelm Schellhafen, Fürstl. Sächß. Amtmanns zu Themar, in causa der Gemeinde zu Beynerstädt, contra die Syndicen der Gemeinde zu St. Bernhard. Verb. Nunmehro aus denen Acten, und deren Partheyen rechtlichen Einbringen, soviel zu befinden, daß Klägere dasjenige, so ihnen zu beweisen auferleget worden, und sie sich angemaasset, zur Nothdurfft nicht erwiesen, dannenhero deroselben Principalen, die Gemeinde zu Beynerstädt, die Huth-Trifft- und Graß-Gerechtigkeiten, in der Bernhardiner Fluhr, bis an die Marcksteine sowohl, als auf denen in ihrem eigenen Fluhr gelegenen Rücken und Feld-Stücken, zu gebrauchen, nicht befugt, noch darbey geruhig zu lassen, sondern es sind Beklagte von der angestellten Klage zu entbinden, und loßzuzehlen, dahingegen es, derer aufgewendeten Unkosten halber, bey dem am 11ten Aug. des ietztlauffenden 1721ten Jahres, eröffneten, und in Act. Vol. VII. fol. 232. befindlichen Urthel billig verbleibet; V. R. W. 1. 2. 3.

Rationes decid. Ob wohl aus denen Rechten bekant ist, daß per scripturam antiquam, seu sculpturas, scriptas in lapide, marmore, aut columna, confinia, mutationes limitum, und andere Befugnüsse, gar füglich beygebracht werden mögen, 4.

Gloss. in C. Cum causam. X. de Probat.

Dd. in L. Monumentorum. C. de Relig. & sumt. funer.

auch ad probanda ista, quæ antiquitate adumbrata sunt, testes de auditu, aliæve præsumtiones leviores, vor hinlänglich zu achten sind,

L. 28. ff. de Probat. ibique Brunnem. n. 1. Mascard. de Probat. Concl. 103. n. 12.

Dennoch aber und dieweil ungewiß, ob die Schrifft auf die berührten Steine gesetzet, gleichwohl nicht sofort alle, bey dergleichen Steinen befindliche, Schrifften vor eine zulängliche Wahrheit anzunehmen, sondern, ob solche mit Bezirck-Brieffen, oder andern hinlänglichen Indiciis unterstützet, das Absehen zu richten ist,

Stryk. d. Jure Sensuum, Diss. 1. Cap. 1. n. 13.

dergleichen aber hier ermangelt ꝛc.

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CCCCXXXIX

Ludimoderatores, Præceptores, & Custodes, in Saxonia, sine præscitu & consensu Superintendentis, vel Pastoris, regulariter vocari non debent.

1. Faciunt huc inprimis duo textus; quorum unus in *Artic. Gener. 37.* alter in der Schul-Ordnung / *Rubr.* von den avs
2. men Schülern / §. So bald dann auch. occurrit. Accedit perpetua consvetudo & observantia, quam nemo, rerum gnarus,
3. in Saxonia, in dubium vocare poteſt; eademque optima ratione fubnixa; quia Superintendentis atque Pastoris inspectioni & curæ subsunt scholæ, & Custos, in munere suo obeundo, ab eo quodammodo dependet, eidemque ad obsequium & reverentiam obstrictus est. Quo magis æquum, eidem invito neminem obtrudi, cum quo perpetuum ipsi consortium futurum sit. Add. *Carpz. Jurispr. Eccles. L. 1. t. 16. d. 76. &*
4. *77. ibique Excell. Dn. Beyerus in Addit.* Cæterum, quomodo præscitum

scitum hunc & consensum intelligant Scabini Lipsienses, liquet ex Responso Mens. Dec. 1690. ad interrogationem N. N. ab ipsis dato. Verb. Jst zu N. N. das Rectorat ledig worden, dessen Ersetzung dem Rathe daselbst, vermöge ihres Juris Patronatus, zustehet, worzu sich unterschiedene Subjecta angegeben, der Superintendent des Orts aber Siegesmunden recommendiret, und darbey, daß das Probe-Singen, als unnöthig, zu Ersparung der Unkosten, eingestellet, und ohne Weitläufftigkeit auf gedachten Siegesmunden votiret werden mögte, begehret, dessen ungeachtet, der Rath bey der eingeführten Gewohnheit, nach welcher das Singen zum Rectorat desselbigen Orts gehöret, verblieben, und Siegesmunden und Carolum zum Probe-Singen dem Superintendenten præsentiret, welcher auch die Eröffnung des Chors und Pulpets verwilliget, iedoch dabey, und nach abgelegten Proben, Siegesmunden nochmahls recommendiret, mit Vermelden, daß er ihm, ausser demselben, keinem andern aufdringen lassen würde, worauf erfolget, daß, bey gehaltener Deliberation, die Majora auf Carolum, seiner guten Qualitäten halber, und weil er in der Probe des Singens besser bestanden, gefallen, also nicht allein des Superintendentens Recommendation, sondern auch die wegen Siegesmundens von dem Landes-Herrn eingehändigten Gnädigsten Promotoriales, nicht beobachtet, und Carolo die Vocation ausgestellet worden, hierwieder ist der Superintendens mit einer Protestation einkommen, und will dieser die Wahl und Vocation vor ungültig achten.

Ob nun wohl derselbe sich auff die, im Chur-Fürstenthum Sachßen eingeführte Gewohnheit, daß, ohne Vorbewust und Consens des Superintendenten, kein Schul-Diener bestellet werden dürffe, beruffet, auch absonderlich aus der, von dem Landes-Fürsten Anno 1677. gehaltenen, Local-Visitation, den §. 18. Jnhalts dessen, ob wohl die Denomination und Vocation des Diaconi, und anderer Kirchen- und Schul-Diener, dem Rathe verbleibet, dennoch solche jederzeit cum consensu und Genehmhal-

tung des Superintendenten geschehen, und ihm wider seinen Willen keiner aufgedrungen, auch im Fall sie sich unter einander, wegen des Subjecti vocandi, nicht vergleichen können, sodann es berichtet, und Resolution darauff erwartet werden solle, vor sich anziehet, auch darneben die gnädigsten Promotoriales, und seine Ausschliessung, nicht weniger einen, seinem Antecessori vom Rathe ausgestellten, Revers urgiret;

Dieweil aber dennoch der Vorbewust der Superintendenten bloß sein Absehen dahin hat, damit nicht untüchtige Personen zu solchen Aembtern gezogen, und absonderlich, bey den Schulen, die Jugend verabsäumet werden möge, als worüber dem Superintendenten die Inspection zukommet, und er also nicht unbillig, bey Annehmung solcher Leuthe, um Rath gefraget, und auf seine Recommentation, nach Befinden, reflectiret wird, ausser dem ihm aber kein Jus Patronatus, oder etwas von dem Jure vocandi, zustehet, noch in der angezogenen Local-Visitation gegeben, sondern vielmehr der Rath dabey gelassen worden; Diesemnach, was von des Superintendenten Consens und Genehmhaltung, ingleichen von Erstattung des Berichts, darinnen gemeldet wird, von einem solchen Falle zu verstehen, wenn der Superintendent, bey des Schul-Dieners Leben, oder Lehre, und Geschicklichkeit, etwas erhebliches zu erinnern hat, allhier aber, eurem Berichte nach, derselbe beyde præsentirte Subjecta vor tüchtig, zu dem erledigten Rectorat, gegen zwey deshalben zu ihm abgeordnete Raths-Personen, erkennet, und keine Ursachen, warum er eben Siegesmundum, und nicht Carolum, haben wollen, anzuführen hat, vielmehr bey diesem, in gehaltener Deliberation, unterschiedenes, warum er jenem vorzuziehen, sich befunden, und wenn denen Superintendenten schlechter dings, und ohne Ursache, die Contradiction, und einen, wen sie verlangten, zur vacirenden Stelle zu bringen, verstattet werden solte, dieselben, in Effectu, die Election, und der Magistratus das Jus Patronatus vergeblich, und ohne Effect, haben würden; Zu geschweigen, daß, wenn der Patronus gleich diesfalls einen Bericht

erstat-

erstatten sollen, dennoch deshalben sofort die Vocation nicht annulliret werden könnte, da bey der vocirenden Person nichts zu erinnern; Im übrigen die Gnädigste Promotoriales dem Rathe die freye Wahl nicht genommen, und der Revers, den er angezogen, von diesem Casu nicht handelt, noch vorhanden ist, nach mehrerm Innhalt eurer Frage, und der Beylage;

So bleibet es auch bey der vom Rathe zu N. N. beschehenen Wahl, und Vocation, des Caroli, zum Rectorat billig; V. R. W.

Occurrit hæc Quæstio in Consistorio nostro Ecclesiastico, Mens. Dec. 1711.

OBSERVATIO CCCCXL.

Qui pœnam corporis afflictivam sustinet, propter delictum, ante Mandatum Ann. 1719. promulgatum, adhuc hodie, in Saxonia, ab expensarum refusione immunis est.

QUondam apud Saxones certum indubitatumque principium invaluerat, eum, qui corpore patitur, a refusione etiam sumtuum, in inquisitionem factorum, liberari; quo pertinet vulgatum illud: Mit der Haut bezahlen, referri debet; adeo, ut ne fur quidem rem, non amplius in natura extantem, restituere teneretur. Vid. *Dec. El. 86.* Sustulit vero illud Potentissimus Legislator Saxo in Mandato, quod Ann. 1719. in lucem exiit, quo cautum, ut pœna corporis afflictiva immunitatem a refundendis expensis, & restitutione rei ablatæ, tribuere non debeat. Sicuti vero Lex regulariter tantum de casibus futuris intelligi, non vero ad præteritos, imo ne quidem pendentes, trahi debet, nisi de illis expresse caveat, *arg. L. un. §. ult. C. d. Contract. judic. vel eor. L. 7. C. d. LL.* ita etiam laudatum Mandatum, cum eorum, qui præcesserunt, casuum haud meminerit, ad hos referri nequit. Quo fundamento adductus Ordo noster Mens. Dec.

1\. 2\. 3\. 4\. 5\. 6\. 7.

Dec. 1721. ad requisitionem der Stadtgerichten zu Dreßden, in causa inquisitionis N. N. cui ob furtum, duodecim prope annis, ante promulgationem illius Mandati, perpetratum, pœnam fustigationis, cum refusione sumtuum inquisitionis, aliud Collegium dictaverat, huic locum non esse, respondit.

OBSERVATIO CCCCXLI.

Falsa demonstratio legatarii legatum non vitiat.

1. Constitutum hoc disertis verbis in §. 30. *l. d. Legat.* Quia nempe satis est, de voluntate legantis constare, & personam legatarii certam esse, utut descriptio adjecta vera haud
2. sit; nisi heres forte probare possit, testatorem alias legaturum
3. haud fuisse. *L. 72. §. 6. d. Cond. & demonstr.* Oblatus fuit Ordini nostro hujus generis casus Mens. Dec. 1721. ad requisitionem des Amts zu Dreßden, in causa, Barbaren Völckelin Testament betr. ubi testatrix scripserat, se relinquere legatum Cajæ filio, patrino suo, ihrem Pathen; sed filium illum, quem ipsa e sacro Baptismatis fonte levaverat, jam tum mortuum esse, sciebat. Restabat alter filius, non eodem spirituali modo ipsi conjunctus; adeoque apparebat, demonstrationem esse falsam; quo prætextu heres solutionem legati detrectabat. Anxius, cum sua matre, legatarius varia argumenta conquirebat, quibus ostenderet, se, post fratris sui obitum, adscititii patrini loco habitum, eoque nomine sæpenumero a testatrice
4. appellatum fuisse. Quem apparatum omnem haud necessarium judicavit Ordo noster, adeoque legati præstationem simpliciter injunxit. Verb. Daß Beklagter, des von ihm beschehenen Vorwendens ungeachtet, das streitige Legatum der 100. Thlr. nebst dem Interesse moræ, und zwar dieses von Zeit der, nach der Eröffnung und Publication des Testaments, nach Anleitung desselben, verflossenen Monaths-Frist, anzurechnen, nicht weniger denen diesfalls verursachten Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation, und richterlichen Ermäßigung, in Sächs. Frist,

Feist, bey Vermeydung der Hülffe, Klägers Principalen zu vergnügen schuldig.

Rat. Decid. Alldieweil, da der verstorbenen Völckelin Pathe ante confectionem testamenti vorlängst dieses zeitliche gesegnet gehabt, die Testatrix auch, daß diese ihre Pathe tempore conditi testamenti verstorben gewesen, gar wohl wissen können, besonders indem die Defuncta und des Raths zu Dreßden Bau-Schreiber, Mattheß Dederich, sich in uno eodemque loco wohnhafft auffgehalten, und secundum depositionem juratam duorum testium in Rotulo sub J. fol. 141. b. ad art. 1. bemeldter Dederich, und dessen Ehe-Frau, bey der verstorbenen Völckelin, viele Jahre, biß an deren Tod, aus und eingegangen, diese auch jenen viele Liebe und Affection jederzeit erwiesen, und gute Freundschafft gepflogen, in præsenti casu, eine falsa legati demonstratio vorgegangen, und aber in den gemeinen Käyserlichen Rechten, gleichfalls heilsamlich versehen, daß ein Legatum, falsa demonstratione a testatore facta, keinesweges extingviret werde, sondern allerdings vor beständig zu achten; 4.

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CCCCXLII.

Fisco, in bonis administratorum, derer Einnehmere/ *præter tacitam hypothecam, jus prælationis, intuitu postea quæsitorum, competit.*

TAcita hypotheca nititur *L. I. C. d. Jur. Fisc.* & *L. ult. C. Quo* 1. *quisque ord.* Dubitari possit, num etiam prælationis jure 2. Fiscus gaudeat; cum nulla hujus mentio in LL. fiat. Atenimvero 3. intelligendum, inter fiscum, & Administratorem, semper contractum, seu vere, seu præsumtive, iniri; puta, si quis, sine mandato, tributa recipiat, aut aliam administrationem ipso facto suscipiat. Atqui in bonis eorum, qui cum fisco contraxerunt, 4. post contractum quæsitis, Leges fisco, præter tacitum pignus, jus

 præla-

prælationis concedunt. *L. 28. ff. d. Jur. Fisc.* Add. *Mev. ad*
5. *Jus Lubec. Lib. 3. t. 1. art. 12. n. 12. seqq.* Quod recte observavit
6. *Nob. Dn. de Berger Oecon. Jur. p. 520. in fin. seq.* Sed nescio, qui factum, ut *Illustris Vir* prætermiserit luculentum argumentum, ex *Ord. Proc. Sax. tit. 43. §.* Desgleichen. repetitum; ubi jus prælationis, cum hypotheca tacita, expresse refertur ad casum, wenn der Fiscus mit einem contrahiret, oder NB. einer ihm
7. sonst schuldig wird; Quæ postrema verba non commode aliter, quam de debitis, ex quasi contractu profectis, explicari queunt; qualis saltem, si verus deficiat, cum quovis admini-
8. stratore celebratur. Vid. *Ziegler. in Not. ibid.* Cæterum hoc jus hypothecæ, cum privilegio, incipit a tempore muneris suscepti. Ita Ordo noster respondit Mens. Dec. 1721. ad requisitionem des Raths zu N. N. in N. N. Concurs.

Observatio CCCCXLIII.

Qui pro debitore onera publica fisco solvit, eodem cum hoc privilegio gaudet.

1. TRibutorum nomine fisco singulare privilegium prælationis competit; ut ipsi, excitato creditorum concursu, in
2. prima Classe satisfieri debeat. Neque hoc casu inter collectas ordinarias, & extraordinarias seu repentinas, distingvitur,
3. *Carpzov. L. 4. Resp. 77.* Etsi Jure Civili discrimen hic serve-
4. tur. *L. 10. 17. 37. ff. d. Jur. Fisc.* A quo ubique fere, per Germaniæ, praxin nostrorum temporum discessisse, monet *Zieglе-*
5. *rus ad O. P. S. t. 42. Verb.* Schoß/Steuer. Eodem prælationis jure fruitur etiam is, qui hujusmodi collectas fisco pro debitore solvit; hic enim in ejus locum succedit. *arg. L. 1. C. d. His, qui in prior. cred. loc. junct. Lib. 24. §. ult. ff. d. Reb. aut. jud. poss.*
6. *L. 2. ff. d. Cession. bon.* Quem in modum a Fac. Jur. Lips. semel iterumque pronunciatum esse, commemorat *Dn. Mencken. ad Pand. tit. d. Reb. auct. jud. poss. & privil. cred. §. 7.* Add. *Rivin.*
7. *ad O. P. S. t. 42. Enunc. 30. p. 1488.* Ita Ordo noster respondit Mens.

Menſ. Oct. 1721. ad requiſitionem Regiminis Magdeburgici, in cauſa der Salderiſchen Teſtamentarien, contra Jacob Kleinauen. Verb. Rat. Decid. Hiernechſt, was die fol. 21. 22. dict. Vol. vorgeſchoſſene Contributiones anlanget, dieſerhalben Appellant, der den Vorſchuß gethan, und vor ſeinen Schwieger-Sohn die Contributiones bezahlet, tacite, und ſine ceſſione, in des Fiſci Stelle tritt, und des dieſem ratione der Contributionen zuſtehenden Juris prioritatis genieſſet,

Brunnem. ad L. 2. C. d. Privil. fiſc. num. 5. &c.

Observatio CCCCXLIV.

Crimen veneficii attentatum extra ordinem punitur.

JUre Civili, etiam non conſummatum, veneficium, gladio 1. puniri, volunt; eoque fine inprimis excitant *L. 3. ad L. Corn. d. Sicar. Nob. Dn. de Berger. Oecon. Jur. p. 836.* Sed id dubium, 2. incertumque omnino eſt. Namque *cit. L. 3.* hoc tantum dicitur, quod Lege Cornelia de Sicariis teneatur, *qui venenum necandi hominis cauſa fecerit, vel vendiderit, vel habuerit*; Atqui Legis illius pœna, non una, ſed, pro diverſitate circumſtantiarum, varia erat; ut *§. pen. L. 3.* expreſſe indicat. Jure Caroli- 3. no *art. 130.* qui hoc crimen admiſit, ſi maſculus ſit, rota contundi, ſi fœmina, aquis ſuffocari jubetur. Apud Germa- 4. nos olim, ſine diſcrimine, ignis ſupplicium obtinuit. Sächß. Land-R. *L. 2. a. 13.* Schwäb. Land-R. *Cap. 115. n. 12.* Eandem- 5. que pœnam, intuitu eorum, qui paſcua veneno corrumpunt, confirmavit Elector Saxo *Part. 4. Conſt. 18.* de reliquis autem veneficis nihil expreſſe diſpoſuit; in quibus quo minus eadem 6. ignis pœna locum inveniat, facit *Part. 4. Conſt. 3.* ubi culei, vel, aquis deficientibus, rotæ pœna illis dictatur, qui liberos, parentes, vel conjugem, veneno perimunt. Namque ra- 7. tionis eſt, non duriori pœna eos affici, qui extraneam perſonam malo veneno e medio tollunt. Unde conficitur, etiam 8.

in Saxonia Electorali, Jure Carolino, hic standum, *Carpz. P. 4. C. 18. d. 4. & Pr. Crim. P. 1. q. 20.* Sed ita, ut ex usu fori sexus differentia hic exulet, & foeminae non minus, quam masculi,
9. rotae poena afficiantur. *Carpz. c. q. 20. n. 22.* Ubi nescio, quid caussae habuerit *Beyerus ad Ord. Crim. a. 30. pos. 5.* cur vellicaret *Carpzovium*, culei poenam, in sequiori sexu, haud admittentem.
10. Ratione, qua eum oppugnat, hac utitur: *Si enim*, inquit, *de Jure Sax. Elect. in Const. 3. P. 4. poena culei in parricidio, mediante veneno patrato, sufficit, quidni sufficeret in homicidio simplici, et-*
11. *iam venefico?* Manifestum est, Virum Optimum in ea opinio-
12. ne fuisse, ut existimaret, culei poenam rota mitiorem esse. Contrarium poterat vel sola *Const. 3. P. 4.* ipsum docere; ubi, in crimine parricidii, poena culei dictatur, nec nisi in subsidium, ubi aquarum penuria est, rota substitui jubetur. Nunquam enim gravior poena in subsidium surrogari solet. Add. *Carpz. c. l. n.*
13. *42.* Caeterum poena haec ultimi supplicii non aliter locum ha-
14. bet, quam si mors ex veneno propinato secuta fit; Nam si vel hoc per se non fatis validum & efficax, vel ejus vis idoneis medicamentis elisa fuerit, nonnisi extra ordinem reus punitur.
15. Quod & menti *Const. Carol. cit. art. 30.* apprime convenire, & verba: an Leib/ oder Leben/ non disjunctive, sed copulative, intelligenda esse, recte *Carpzovius c. l. q. 21. n. 42.* ostendit.
16. *Beyerus* quidem *c. l. pos. 11.* hoc sibi a *Carpzovio* non persvade-
17. ri, ait, sed nihil, quod contrarium persvadeat, affert. Quod enim dicit, *ab idiomate Latino ad Germanicum non recte argui*, non aliter admittendum, quam ubi ratio diversitatis ex usu loquendi, & genio lingvae, ostendi potest; quae hic omnino de-
18. ficit; neque id solum, quod locutio: Leib und Leben/ altera illa: Leib oder Leben/ frequentior putatur, aliquid roboris disjunctivae explicationi addit; praesertim cum, si ea mens Carolo fuisset, supervacuum omnino videri queant verba: oder Le-
19. ben; cum utique nemo dubitare possit, eum, qui vitam eri-
20. pit, corpori nocere, eoque non mitiorem poenam mereri. Sicuti vero poena venefico, cujus crimen intra solum conatum subsisti-

ſubſtitit, ab arbitrio Judicis pendet; ita in ea definienda ad hoc inprimis Judex attendere debet, an propius, an remotius, a conſummatione, delictum abfuerit; ita tamen, ut, hac deficiente, nunquam fuſtigationem, cum perpetua relegatione, eandem excedere oporteat. 21. Ex quo ulterius conſequitur, eo caſu, ubi nec corpus damnum ex ſumto veneno ſenſit, non facile ultra perpetuam relegationem procedi poſſe. 22. Saltem, cum de hoc dubitatur, & reus crimen omnino negat, etſi, graviſſimis cum indiciis oneratum eſſe, appareat, tormentis locus haud relinqui, ſed potius purgatorium jusjurandum decerni debet; ne medium eruendæ veritatis durius, quam ipſa pœna, ſit. 23. Ita judicavit Ordo noſter Menſ. Dec. 1721. ad requiſitionem der Stadt-Gerichten zu Leipzig, in cauſa Inquiſit. N. N. Ubi, cum duo Collegia territionem realem, nebſt dem Anfang der Schnüren, dictaſſent, reus autem ſe denuo defendiſſet, ab eo rigore receſſit, jurejurando purgatorio, in locum tormentorum, ſuffecto, Verb. Daß N. N. mit der ihm Vol. 1. fol. 210. ſeqq. zuerkannten Peinlichkeit, in Anſehung, daß das ihm beygemeſſene Veneficium attentatum keine Todes-Straffe verdienet, ſowohl, nach Gelegenheit derer mit unterlauffenden Umſtände, noch ungewiß, ob dieſerwegen eine Leibes-Straffe ſtatt haben kan, mithin die Marter vor ein allzuhartes Remedium eruendæ veritatis, diesfalls zu achten, zumahl die eydliche abgehörte Zeugen, wegen ihrer Variation, und ſonſten, verdächtig, auch nur remota Indicia perjurii wider ihn vorhanden, zwar zu verſchonen, er iſt aber nichts deſtoweniger, vor allen Dingen, nach vorgehender ſcharffen Verwarnung vor der ſchweren Straffe des Meineydes, darbey auch zwey Geiſtliche des Orths zu gebrauchen, ſich vermittelſt Eydes zu reinigen, und daß er in das Waſſer, ſo am 28ten Septembr. des 1719ten Jahres, des Morgens in ſeiner Küche am Feuer geſtanden, und welches hernach die zwey Studioſi, N.N. N.N. mit Thee getruncken, Gifft oder Ratten-Pulver nicht gethan, auch ſolches von ihm, in der Abſicht, daß ſein Eheweib, oder N.N. davon trin-

 cken,

cken, und sterben, oder doch an der Gesundheit Schaden leiden mögte, nicht geschehen, zu schweren schuldig. rc.

Observatio CCCCXLV.

In judicio reconventionis actor, si immobilia non possideat, expensarum nomine cavere tenetur.

1. Quod quisque actor pro expensis, & in foro Saxonico, etiam pro reconventione, cautionem praestare debeat, 2. in vulgus cognitum est. *Ord. Proc. tit. 13.* Quid vero si actor, reconventionis judicio pulsatus, eandem cautionem vi- 3. cissim exigat, an audiendus? Quod, einitis novae reconventionis, frustra fit hoc petitum, res ipsa monet; cum recon- 4. ventionis reconventio non detur. Sed quo minus, sumtuum litis nomine, ad cavendum adigatur actor, nihil impedit; cum facile evenire possit, ut temere, actoris divexandi 5. causa, reconventionis judicium instituatur. Ita censuit Ordo noster Mens. Dec. 1711. ad requisitionem des Amts zu Dreßden, in causa J. C. L. contra N.N. ubi tamen, quia actorem satis possessionatum esse, constabat, cavendi necessitas remissa fuit.

Observatio CCCCXLVI.

In concursu creditorum curatori litis jusjurandum recte defertur.

1. Quando plures creditores in bonis debitoris concurrunt, hoc vel absente, vel mortuo, curator litis, qui ipsius nomine creditoribus respondeat, judiciali autoritate consti- 2. tui solet. Hujus officio continetur, ut litem administret, at- 3. que id omne faciat, sine quo illa peragi nequit. Sicut igitur debitori, si cum ipso res esset, jusjurandum recte deferretur, ita eadem conditio curatori litis, qui ejus loco est, subeunda

unda fuerit; quæ ſi diſpliceat, liberum eidem eſt, abire offi- 4. cio, & ſic jurandi neceſſitatem declinare. Add. *Nob. Dn. de Berger El. Diſc. For. p. 531. & Oecon. Jur. p. 1105. not. 11.* Ita 5. reſpondit Ordo noſter Menſ. Dec. 1721. ad requiſitionem des Dom-Stiffts St. Petri zu Budißin, in H. Chr. B. Schuld- und Priorität-Sachen. Verb. Ration. decidendi: Dieweil einem verordneten Curatori litis, ſeines Amts halber, den Concurs, ſowohl active, als paſſive, zu vertreten, und alles dasjenige, was der Schuldner ſelbſten verrichten könte, oder ſolte, zu bewerckſtelligen oblieget, maaſſen er zu dem Ende publica Magiſtratus auctoritate, cum poteſtate litem adminiſtrandi, conſtituiret wird, mithin derſelbe das Juramentum delatum, jedoch nur de credulitate, abzulegen, oder ſolches zu referiren, oder auch ſein Gewiſſen mit Beweiß zu vertreten, allerdings verbunden;

So iſt 2c.

OBSERVATIO CCCCXLVII.

Arbiter, ut, laudum pronunciando, litem finiat, a Judice compelli poteſt.

EQuidem arbitri munus, non publicum, ſed privatum eſt; 1. ad quod ſuſcipiendum nemo, niſi forte *Statutarius*, compelli poteſt. *L. 3. §. 1. d. Recept. qui arbitr. rec.* Quodſi autem 2. ſemel conſenſerit, jam res non amplius liberæ voluntatis, ſed neceſſitatis eſt, ut fidem datam liberet, & controverſiæ finem ſententia ſua, quam *Laudum* vocant, imponat. *c. L. 3. Lauterb. d. Arbitr. Compr. th. 9.* Unde, ſi moras inutiles nectat, ter- 3. minus, intra quem laudum pronunciet, ipſi præfigi, idemque, ſi opus fuerit, ad hoc pignoribus cœptis, aut mulctæ indictione, compelli poteſt. *d. L. 3. §. 1. L. 37. §. 3. & §. 12. eod. L. 9. §. ult. ad L. Jul. pecul. Lauterb. Comp. Jur. cit. tit.* Ita Ordo no- 4. ſter reſpondit Menſ. Dec. 1721. ad requiſitionem des Raths zu Hamburg, in cauſa Joachim Ruſtreyers, contra C. R. Verb. Es ſind aber auch die durch das Compromiſſ erwehlte Schieds-

Leute,

Leute, binnen gedoppelter Ordnungs Frist, die Separation angeregten Vermögens zu bewerckstelligen, nicht weniger darüber ihr Laudum zu eröffnen, anzuhalten.

OBSERVATIO CCCCXLVIII.

Bibliopolis, intuitu librorum, quos ab autoribus emerunt, etiam citra speciale privilegium, jus prohibendi competit, ne alii, eosdem typis exscribi, curent.

1. SOlent quidem hujusmodi privilegia utilissime peti, & impetrari; verum non alio fine, quam ut eo promtius remedium adversus transgressores suppetat, certaque in eos pœna con-
2. stituatur. Cæterum, si vel maxime privilegium tale desit, nihilosecius tamen in actu illicito versantur illi, qui fructum impensarum bibliopolæ eripiunt, quas hic, in libro comparando,
3. & pretio Autori solvendo, fecit. Sicut enim quisque a rei suæ usu alios recte excludit; ita & hic facultatem, typis vulgandi scriptum, a se emtum, indeque lucrum honestum capiendi,
4. sibi privative, optimo jure, vindicat. Qui contra facit, in alienam messem involare, atque emolumentum, nihil ad se
5. pertinens, alteri intercipere intelligitur. Ita Ordo noster respondit Mens. Jan. 1722. ad interrogationem Caji zu Bernstädt, Verb. Habt ihr von dem Autore Pompitio die Materie eines Buches eigenthümlich an euch erkauffet, und mit gewöhnlichen, nicht geringen, Unkosten, wiewohl sine speciali Privilegio, drucken lassen, solches Buch aber nach der Zeit von einigen, ohne Benennung des Orths, nachgedrucket worden, worvon nunmehro die Exemplaria Mevius hin und wieder im Lande distrahiret, dahero ihr: Ob ihr andern besagtes von dem Autore erkaufftes Verlag-Buch, nachzudrucken, mit Bestande Rechtens, verwehren könnet, folglich die Interessenten, des geschehenen Nachdrucks, euch den verursachten Schaden zu ersetzen, und zu dem

Ende

Ende Mevius dieselben, nebst denen übrigen Umständen, eydlich anzuzeigen, schuldig, durch unsern Rechts-Spruch vergewissert seyn wollet, nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich an einem besondern Privilegio es euch ermangelt, demnach, daß euch dießfalls kein Jus prohibendi zustehe, es das Ansehen gewinnen will, und solches davon lediglich zu dependiren, ausser dem hingegen der Nachdruck Res meræ facultatis zu seyn, scheinet;

Dennoch aber und dieweil dasjenige Buch, so der Autor Jemand verhandelt, und ihme übergiebet, dessen wahres und rechtes Eigenthum wird, und der Verleger dadurch die Freyheit, durch dessen Publication, sich einen Nutzen, und zulängigen Vortheil, zu schaffen überkommet, welches von selbsten ein Jus prohibendi, & alios a simili usu excludendi, mit sich führet, und es mit denen Privilegiis, welche darüber ausgebethen zu werden pflegen, nur dahin angesehen, daß der Verleger sofort paratam executionem, wider alle diejenigen, welche ihme zur Ungebühr in dem Seinigen Eintrag thun wollen, haben, und dießfalls eine gewisse Straffe gesetzt seyn möge, auch, bey erhobener Klage, nicht allererst ein absonderliches Interesse, samt denen verursachten Schäden, beybracht, oder auch dessen Ermäßigung des Richters Arbitrio bloßhin überlassen werden dürffe, wie solches die Löbliche Juristen-Facultæt zu Leipzig

apud *Nob. Dn. de Berger Elect. Disc. For. p. 1099.*

wohl angeführet;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß ihr andern, besagtes von dem Autore erkauftes Verlag-Buch nachzudrucken, mit Bestande Rechtens wohl verwehren könnet; Folglich die Interessenten des geschehenen Nachdrucks euch den verursachten Schaden zu ersetzen, zu dem Ende Mevius dieselben, nebst denen übrigen Umständen, eydlich anzuzeigen schuldig; V. R. W.

OBSERVATIO CCCCXLIX.

Simplex declaratio articuli probatorii, vel demonstrativi, etiam post lapsum fatale, locum habet.

1. MUtari articulos haud posse, ubi semel terminus, probationi, vel demonstrationi, dictus, præterlapsus est, dubio 2. caret. Sed alia ratio est nudæ declarationis; quæ, sicut intuitu libelli, ita etiam ratione articulorum, semper fieri potest. 3. Ubi tamen aliquando, si non tempestive satis fiat, & novo propterea termino opus sit, sumtuum, in hunc faciendorum, resti- 4. tutio simul injungi solet. Ita Curia nostra Provincialis pronunciavit in Term. Erhardi 1722. in causa Johann Ehrenreich Ostermanns, contra August Muquardten, Verb. Würde Appellat auch auf die bey dem 9. Artic. fol. 127. b. befindliche Erläuterung sich einlassen, immaassen ihme, in Ansehung, daß solche eine bloße Erklährung besagten Articuls in sich begreifft, demnach jederzeit wohl geschehen mag, zu thun oblieget, so ergehet im übrigen ferner, was recht ist; Es ist aber, gestalten Sachen nach, Appellant die Unkosten des künfftigen Termins, Appellaten zu erstatten schuldig.

OBSERVATIO CCCCL.

In foro communi maritus, qui cum fœmina soluta rem habuit, regulariter, & ubi aliud constitutum non est, arbitrarie punitur.

1. COmmuniter Dd. fustigationis, cum perpetua relegatione, pœnam marito adultero tali casu subeundam esse, volunt. 2. *Carpz. Pr. Crim. P. 2. Q. 53. n. 56.* Quem plerique omnes, qui 3. ad res criminales commentati sunt, sequuntur. Sed, ut puto, nul- 4. lo idoneo fundamento adjuti. Provocare solent ad *L. 30. & Auth.* 5. *Sed hodie. C. Ad L. Jul. d. adulter. Nov. 134. c. 10. Nov. Leon. 32.* Enimvero in illis juris textibus nihil reperio de marito, qui cum soluta

luta fœmina consvetudinem habuit. Contra ea certum, expe- 6. ditumque esse, reor, Jure Romano hujusmodi concubitum prorsus non referri ad adulterii crimen; quippe quod secundum illius principia definitur, quod sit *cum aliena uxore concubitus. L. 6. §. 1. L. 34. §. 1. ad L. Jul. d. adult. L. 18. C. eod. L. 101. pr. d. V. S.* Cum igitur hæc commixtio simplicis stupri loco ibi sit, nec 7. gravior in eadem pœna locum habuisse videtur. Quamvis au- 8. tem hodie, præeunte Verbo Divino, etiam maritus thorum conjugalem violasse censeatur, si alii, præter uxorem, fœminæ, solutæ licet, sui corporis copiam faciat, nulla tamen certa pœna, universali aliquo Jure, constituta legitur. Namque *Ord.* 9. *Crim. Carol. art. 120.* ad Jus Civile remittit, & pœnas, ibi sancitas, confirmat. Neque ex textu Juris Saxonici Com- 10. munis, in Land-R. *L. 2. a. 13.* ubi in adulteros generatim capitis pœna statuitur, quicquam evinci potest; Quia, ut recte *Carpz. c. l. n. 63.* animadvertit, ille, ductu Juris Civilis, de adulteriis stricte dictis, h. e. cum alienis uxoribus admissis, commode intelligi & explicari potest. Quamobrem Ordo noster, cum hujusmodi casus 11. ipsi Mens. Dec. 1721. ad requisitionem der Gerichten zu Hermsdorff, in Lusatia superiori, in causa Inquis. N. N. oblatus fuisset, marito relegationis perpetuæ, & in eum casum, si uxor veniam ei daret, eundemque in thorum conjugalem reciperet, quod factum esse, ex Actis apparuit, temporalis, ad quadriennium, pœnam dictandam esse, censuit. Verb. Daß N. N. seines Verbrechens halber, in Ansehung der, von seinem Eheweib beschehenen, Remission und Erklährung auf 4. Jahr des Landes zu verweisen.

OBSERVATIO CCCCLI.

Terminus probatorius, vel demonstrativus, de momento in momentum currit.

TErminum probationi, vel demonstrationi, sive Lege, sive 1. a Judice, definitum, peremtorium esse, constat. *L. 1. C. d. Dilat.*

2. *lat. Gail. L. 1. O. 91. Carpz. P. 1. C. 16. d. 1.* Sed quæritur : An ab eo momento, quo ſententia, vel decretum, vim rei judicatæ accepit, computari debeat, an vero totus dies probaturo
3. cedat ? Verius eſt, temporis rationem ita ineundam, ut vel momentum, quo ſententia in rem judicatam tranſiit, ſpectari, & ab hoc computandi initium, perinde ut in decendio in-
4. terponendæ appellationis, fieri debeat. Leges enim, quæ terminum certum ad probandum indulgent, non diei, ſed illius præciſe temporis, quo res judicata adeſt, mentionem faciunt.
5. Quo facit textus in *Ord. Proc. Sax. tit. 20. pr. ibi:* von der Zeit an zu rechnen, da das Urthel ſeine Krafft erreichet. Add. *Ziegler.*
6. *in Annot. c. l.* Neque aliud Judex velle intelligitur, quando terminum, per ſententiam, vel decretum, definit. *Rivin. ad O. P. S. Enunciat. 14.* Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Jan. 1722. ad requiſitionem des Amts Borna, in cauſa der Syhraiſchen Unterthanen, contra die Gebrüdere von Einſiedel, Verb. Dahingegen haben Klägere an der ihnen in dict. Act. fol. 358. annoch nachgelaſſenen Beſcheinigung, welche ihnen bey Verluſt derſelben, und des Beneficii reſtitutionis in integrum, nochmahlen injungiret, weil angeregtes Urthel den 30. Jan. 1721. hora 9. antem. publiciret, Kläger aber den 24. Junii d. Ann. fol. 373. hora 12. autem erſt um fernere Dilation, da ſelben Tages um neun Uhr das im Urthel geſetzte Fatale, ſo a momenro rei judicatæ zu rechnen, ſchon verſtrichen, angeſuchet, ſich nunmehro verſäumet ꝛc.

Observatio CCCCLII.

Exceptio ratihabitionis, in continenti liquida, actorem, qui rem immobilem, in minorenni ætate, non valide alienatam repetit, a limine judicii repellit.

1. UT bona immobilia pupillorum, minorumque, valide alienentur, cauſa neceſſaria, ejusdemque cognitio, prætereaque

que decretum Magistratus, & juxta mores, passim receptos, subhastatio requiritur. Vid. *tit. ff. d. Reb. eor. qui sub tut. vel cur. & C. d. Præd. & al. reb. min.* Quibus solennibus neglectis, alienatio invalida, & ipso jure nulla, habetur. Convalescit autem, si minorennis, major factus, eandem approbet, & ratihabeat, sive expresse, sive tacite; scil. silentio quinquennali, cum alienatio titulo oneroso facta, *L. ult. C. Si maj. fact. alien. fact.* Hæc ratihabitio, si confestim ad liquidum perduci possit, ingressum litis impedit, adeoque efficit, ut reus ad libellum plane non respondere teneatur. Ita Ordo noster Mens. Dec. 1674. ad consultationem Ferdinand Ludwig Gesens, respondit, Verb. Hat nach Absterben P. H. Schenckens zu K. Hannß L. so dessen Wittwe geheyrathet, am 8. April. 1639. mit der H. Kinder Vormunden sich verglichen, also, daß er die beyden vorhandenen Brandtstädten cum commodis & oneribus Kauffweise angenommen, welcher Contract auch im Fürstlichen Amt W. am 7. Mart. 1656. confirmiret worden, und es wollen nunmehr die H. Erben diese verkauffte Güther nach Absterben H. L. vindiciren, nach mehrerm Inhalt eures uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen.

2.

3.

4.

5.

Wenn nun gleich die H. Erben, ihr Vorhaben zu behaupten, vorwenden, daß keine dringende Schulden, warum die Güther verkauffet werden müsten, vorhanden gewesen, solcher Verkauff auch ohne vorgehende Untersuchung und Obrigkeitliches Decret getroffen worden, und die Mutter keinen Vormund, mit dessen Vollwort sie ad divisionem provociren können, gehabt;

Dennoch aber und dieweil von Zeit der H. Kinder Mündigkeit mehr als fünff Jahr verflossen, dieselbe auch allerseits, nach erlangten vollständigen Jahren, das ihnen von ihrem Stieff-Vater versprochene Ausstattungs-Geld, von ihme empfangen, darüber Gerichtlich quittiret, und also den aufgerichteten Vergleich ratihabirt;

So erscheinet dannenhero soviel, daß der von H. L. mit

den H. Vormündern getroffene Kauff bey Kräfften verbleibe, die L. Erben auch die angeführten Exceptiones, weil solche, ohne fernere Ausführung, alsbald beyzubringen, in vim litis ingressum impedientium einzuwenden, und sich also auf die angestellte Rei vindicatoriam nicht einzulassen, wohl befugt, und werden sie von der Klage, mit Erstattung der verursachten Unkosten, billig entbunden; V. R. W.

OBSERVATIO CCCCLIII.

Locus domicilii tamdiu competens forum reddit, quoad exemtio probetur.

1. QUi sedem fortunarum suarum aliquo in loco constituit, ibique consistendi animum habet, Magistratum ordinarium loci agnoscere, eidemque se subjicere tenetur. *L. 7. C.* 2. *d. Incol.* Unde consequitur, quod regulariter ibi omnibus 3. actionibus conveniri possit; *L. ult. C. Ubi in rem act.* adeo ut nec specialis dignitas, ab Imperatore indulta, jus domicilii & fori, in territoriis Statuum Imp. mutet. *Cap. Leop. a. 44.* 4. *Nob. Dn. de Berger. Oecon. Jur. p. 929.* Exemtio igitur ab ordinaria jurisdictione facti est, adeoque ab allegante osten-5. di debet. Ita Ordo noster Mens. Nov. 1673. ad requisitionem Regiminis Mindensis, in causa der Cammer-Verordneten der Stadt Minden, contra Rudolff Schlicken, respondit, Verb. Daß Beklagter auch vor seine Person gemeiner Stadt Collecten und Onera zu agnosciren schuldig, und das am 26. April. voriges Jahres eröffnete Urthel dahin zu erklähren; Er könte dann, daß er derselben, und des Domicilii wegen, von des Raths zu Minden Bothmäßigkeit exemt, gebührend beybringen; dessen genöße er auf den Fall billig; V. R. W.

6. Rat. decid. Sententia debet continere condemnationem, aut absolutionem,

L. 1. ff. d. Re judic.

Et

Et ſententiæ obſcuræ fieri poteſt declaratio,

per *§. 1. L. Ab executore. 4. ff. d. Appell. ibique Dd.*

nun iſt aber aus vorigem Urthel nicht abzunehmen, ob S. dadurch condemnirt, oder abſolvirt worden, daß nun daſſelbe von uns pro condemnatione, und zwar auch auf Beklagtens Perſon ausgeleget worden, iſt die Urſache, daß Beklagter Originem, wie auch, daß er in der Stadt Minden wohne, nicht in Abrede, dahero er billig Exemtionem a jurisdictione ordinarii Magiſtratus beybringen, oder gemeiner Stadt Onera agnoſciren muß.

OBSERVATIO CCCCLIV.

Probatio ſolutionis, per conjecturas, in proceſſu executivo locum non habet.

SOlutio regulariter per apocham, *L. 14. C. d. Solut.* & teſtes duos probari debet, *L. 12. ff. d. Teſt.* Nec vero dubitandum, eandem probationem etiam præſumtionibus & conjecturis fieri poſſe; ut aliquando jurijurando, ſive purgatorio, ſive in ſupplementum, locus relinquatur. Enimvero liquet, hujusmodi probandi genus altioris indaginis eſſe, adeoque indoli proceſſus executivi, ubi omnia in continenti liquida eſſe debent, non convenire. Ita Ordo noſter Menſ. Jul. 1674. ad conſultationem Hannß und Chriſtoph Abraham, Gevettere von M. auff M. und W. reſpondit, Verb. Hat H. M. von G. bey eurem Vetter S. von M. unterſchiedene Poſten auff 2300. Thlr. und drüber, zu fodern gehabt, der von M. biß auff 326. Thlr. 13. Gr. 10. Pf. abgetragen, mit welchem Reſt er den von G. mit deſſen guten Willen bey S. von Z. zu benehmen verſprochen, nach Inhalt einer am 26. Febr. 1642. gehaltenen, und von ihnen beyden unterſchriebenen Berechnung; Und es haben nunmehr, nach ſolang verfloſſener Zeit, des von G. Söhne euch vor dem Ober-Amts-Hauptmann des Marggraffthums Ober-Lauſitz belanget, daß ihr die von eurem Vetter eigenhändig unterſchriebene Rechnung

1. 2. 3. 4.

nung recognosciren, und den Rest der 326. Thlr, 13. Gr. 10. Pf. entweder vergnügen, oder, welchergestalt euer Vetter ihren Vater bey dem von Z. benommen habe, durch Qvittung, oder sonst, ausführlich machen soltet, darauff dieser Bescheid gegeben worden, daß ihr/ gestalten Sachen nach/ von der erhobenen Klage zu *absolvi*ren; Es könten denn Klägere/ binnen Sächß. Frist/ wie recht/ erweisen/ daß sie/ oder ihr Vater/ die *libellir*te Post S. von Z. oder dessen Erben/ in andere Wege gut gemacht/ immaassen sie vor allen Dingen zu thun schuldig; Ergienge sodann/ wenn ihr mit eurer Nothdurfft auch darüber vernommen/ ferner in der Sachen/ was recht wäre; Solten aber im Fall des nicht verführten Beweises Klägere/ dieser Post wegen/ ins künfftige einigen Ausspruch leiden; So wäret auch auff solchen Fall ihr dieselbe zu vertreten/ allerdings verbunden; Ungeachtet nun solcher Abschied, in der andern Instanz, vom Judicio Ordinario, von Land und Städten, confirmiret worden, wollten doch die Klägere dabey noch nicht verharren, sondern sich fernerer Remediorum suspensivorum gebrauchen, nach mehrerm Inhalt eures uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen.

Wenn ihr nun gleich vorwendet, daß die Zahlung auch durch Vermuthungen erwiesen werden könne, dergleichen Vermuthungen ihr dann unterschiedene vor euch anführet, zumahl die angezogene Berechnung vor ein Instrumentum gvarentigionatum nicht zu achten, die Klägere auch ihr Libell auff den Processum Executivum nicht eingerichtet, wie denn auch die Churfürstl. Sächß. Proceß-Ordn. in der Ober-Lausitz nicht eingeführet;

Dennoch aber und dieweil, was von dem Beweiß der Zahlung, durch Vermuthung, gemeldet, nach bewehrter Rechts-Lehrer Meynung, in Processu Executivo, nicht statt hat, die Berechnung aber, weil eine deutliche Summe darinnen enthalten, und von eurem Vetter unterschrieben, vor ein Instrumentum gvarentigionatum allerdings zu achten; Immaassen auch die Klägere ihr Libell auff die Recognition, und also den Processum Executi-

vum

vum eingerichtet, wie denn die Rechts-Lehrer bezeugen, daß dieser Processus durchgehends durch Uhung eingeführet;

So erscheinet dannenhero soviel, daß, nach vorgehender gebührender Einwendung eines Remedii suspensivi, das gesprochene Urthel zu ändern, und nach Klägerer Petito einzurichten; V. R. W.

Observatio CCCCLV.

Testamentum paternum, in quo plures liberi praeteriti sunt, etiam ab uno, reliquis licet ab hereditate abstinentibus, impugnari potest.

Constat, testamentum patris, etsi inter solos liberos conditum, in quo hi non, vel instituti heredes, vel rite exheredati sunt, invalidum, & nullum esse. *L. 30. d. Lib. & posth. L. 1. ff. d. Injust. rupt. irr. Nov. 115. c. 3.* Quamvis autem sustineatur 2. & convalescat, si praeteritus a bonis paternis abstineat, eoque intuitu a Praetore *bonorum possessio secundum Tabb.* detur, *L. 12. ff. eod.* manifestum tamen est, co casu, quo plures liberi sunt 3. praeteriti, unius silentium, & abstentionem, reliquis haud praejudicare; quo minus illi jure suo uti, & querelam nullitatis movere, queant. Ita Ordo noster Mens. Dec. 1672. ad consul- 4. tationem Reginimis Lippensf. in causa Christian Müllers, contra Tönnies Meyern, respondit, Verb. Daß T. M. auffgerichteter letzter Wille, soviel die Einsetzung der Erben betrifft, zu Recht nicht beständig, V. R. W.

Rat. Decid. T. M. letzter Wille ist, soviel die Einsetzung 5. der Erben belanget, nicht beständig, weil derselbe darinnen seine Kinder primi gradus, nach Erforderung der Rechte, weder titulo honorabili zu Erben instituiret, noch auch justa ex causa exheredirret. Nec obstat (1.) daß in dispositionibus parentum inter liberos de sola voluntate parentum quaeri soleat; Respondetur enim: Dieses hat statt, wenn der Vater seine Verlassenschafft

schafft unter seine Kinder vertheilet, nicht aber, wenn er solche ihnen durch dergleichen Disposition zu entziehen gedencket. Non obstat (2.) daß gleichwohl der Verstorbene in seinem Testament sich dieser Worte gebrauchet: Weiln meine Kinder/ wenn sie zur Ehe geschritten/ insgesamt gehörig/ und nach meinem Vermögen/ ausgesteuret worden/ auch sie also ihre *Legitimam*, oder Kindlichen Antheil/ aus ihren Elterlichen Gütern empfangen/ und genossen/ und sie deshalber sich mit Fuge nicht werden beschweren können; Da denn das Vocabulum *Legitimæ*, tanquam testamentarium, dahin will gedeutet werden, als habe er sie in legitima instituirt; Respondetur: Aus diesen Woten ist kein Titulus institutionis honorabilis zu erzwingen, zumahl sie nicht dispositiva, sondern narrativa, und in folgendem Context die Kindes-Kinder sobald zu allgemeinen Erben eingesetzet werden. Non obstat (3.) daß zwey der Præteritorum das Testament nicht fechten, C. M. Frau aber, so es streitet, darinnen exheredirt worden; Respondetur, quod sustinetur testamentum, præterito abstinente, hactenus verum est, si tantum de ipsius præjudicio agatur; secus, si aliorum intersit, testamentum evacuari; wie denn allhier C. M. Frau, durch solches Mittel, zu der Erbschafft ab intestato gelangen kan; So ist auch die Causa, testamento adscripta, warum der Verstorbene diese Tochter exherediret, von den Erben nicht erwiesen worden.

OBSERVATIO CCCCLVI.

Sola supplicatio, pro impetranda commissione, sine libello, Principi exhibita, effectum litis contestationis non habet.

1. Quod libellus, Principi oblatus, loco litis contestationis sit, ejusque vim habeat, & actiones prætorias annales perpetuas, atque ad heredes utrinque transitorias, reddat, expresse constitutum est in *L. 1. & 2. C. Quando libell. Princ. dat. lit. cont.*
2. *fac.* Quod cum effectu Rescripti secuti, & congruo loco insinua-

ſinuati, adverſus *Carpzov. L. 2. Reſp. 50. n. 3.* cum *Bartolo*, recte intelligit *Nob. Dn. de Berger Oecon. Jur. p. 1044.* Cum utique *c.* 3. *L. 2.* bis Reſcripti mentionem faciat, idemque requirat; eoque *Lex* antecedens *1.* ex eodem explicari atque reſtringi debeat. Sicuti etiam, ſaltem hodie, extra controverſiam poſitum arbi- 4. tror, quod illa Juris diſpoſitio, etiam ad Principes Imperii, ob ſuperioritatem, qua pollent, territorialem, applicanda ſit. At- 5. enimvero, ſicuti in actoris arbitrio eſt, utrum cum ſupplicatione libellum conjungere, an hunc ſeparatim Principi offerre, velit; ita, ſi ſolam ſupplicationem eidem exhibeat, neque libellum ſimul offerat, ſed, hunc demum ſe coram Commiſſariis in poſterum propoſiturum, dicat, id haudquaquam ſufficit. Quia *cit. LL. oblationem precum*, hoc eſt, ut vel ipſa 6. *Rubrica* illius *tit.* indicat, libellum præreq uirunt. Ita Ordo 7. noſter Menſ. Mart. 1673. ad conſultationem Johann Fiſchers, Amtmanns zu Torgau, reſpondit, Verb. Würde Kläger N. N. anderweit citiren, und ihme ſolche Citation gebührend inſinuiren laſſen, ſo wäre zwar derſelbe, ſowohl als die übrigen Beklagte, vor dieſer Commiſſion zu ſtehen ſchuldig; Es erſcheinet aber ſonſten aus den Acten und der Partheyen Einbringen ſoviel, daß N. N. von L. ſich an ſeiner Injurien-Klage verſäumet, deſſen Anwald aber mag mit einiger Straffe, als ob er euch, den Amtmann, injuriret, nicht beleget werden; V. R. W.

Rat. Decid. (1.) Beklagten wird Exceptio fori incompe- 8. tentis aberkannt, weil ſie diverſæ jurisdictionis, und alſo coram communi Superiore belanget werden können, und ob zwar C. zu Weiſſenfels geſeſſen, ſo iſt doch Elector Saxoniæ communis ſuperior, und mag ohnedem Advocatus in judicio, wo er injuriret, beſtraffet werden, die Injurien aber ſind in territorio Electorali, und coram Commiſſione Electorali, evomirt, und C. intuitu officii, angegriffen worden; (2.) Hingegen wird auff die Præſcriptionem annalem injuriarum erkannt, weil reis Citatio intra annum nicht zukommen, non obſtante, daß L. intra annum Sereniſſimo noſtro preces pro impetranda Com-

 miſſione

missione offeriret, weil er nur darinnen gemeldet, daß er die Injurien-Klage anstellen wolle, 2c.

OBSERVATIO CCCCLVII.

In atrocissimis etiam delictis, ultra tres vices, tortura haud dictatur.

1. QUodsi, post primam torturam, nova indicia emergant, quo etiam revocatio confessionis, sub illa factæ, pertinet, eandem repeti, par est, *L. 18. §. 1. d. Quæst. Ord. Crim. a. 58.* Quot vicibus autem id fieri oporteat, Jus Commune haud determinat, adeoque ab arbitrio Judicis dependet. Quia vero æquitatis & rationis est, ut non in infinitum tormenta iterentur, inde communiter placuit, in quovis crimine, quantumvis gravi, ultra tertiam torturam, procedi non debere. *Carpz. P. 3. Q. 126. n. 49. seq.* In Saxonia Electorali, juxta *Const. ineditam 9.* regulariter in secunda, in atrocissimis autem delictis, itidem in tertia subsistendum. Ita Ordo noster Mens. Jun. 1673. ad consultationem der Stadt-Gerichte zu Leipzig, respondit, Verb. Hat C. D. ein junger Mensch von 14. biß 15. Jahren, am 24. Jan. dieses Jahres, als er mit den Daumstöcken angegriffen werden sollen, ausgesagt, auch folgends am 27. Jan. gütlich gestanden, daß er am 14. Oct. voriges Jahres nach H. G. W. einem Knaben von 12. Jahren, so ihn einen Schelm und Huren-Caspar geheissen, auch hernach ausgepfiffen, mit einen Prügel geschlagen, und unversehens, da er ihn aufn Rücken schlagen wollen, aufn Kopff getroffen, daß er alsbald tod blieben, hernach ihn in einen Pusch getragen, und die Kehle abgeschnitten, immaassen an dem todten Cörper ein Schlag im Genicke, und Schnitt durch die Kehle befunden worden; Und es hat Inquisit solch Bekänntnüß, ob er es gleich dreymahl wiederruffen, dennoch allemahl, und zwar erstlich bey Anlegung, dann bey Zuschraubung der Daumstöcke, endlich aber in guten wiederholet, darauf ihme von uns, daß er mit dem Schwerde vom Leben zum Tode gestraffet

werden

werden solte, zuerkannt worden; Es hat aber Inquisit, nachdem ihme die Todtes-Straffe angekündiget worden, geantwortet, daß er nicht darauf stürbe, sondern auf die Marter, welche er nicht leiden könte; Und ob er zwar nochmahls sich wieder freywillig zur That bekannt, auch darauf in die arme Sünder-Stube gebracht worden, dennoch dabey beständig verharret, daß er unschuldig wäre, und die That nicht gethan hätte, er wolle aber lieber sterben, als sich martern lassen; So wird C. D. nunmehr mit Staupenschlägen des Landes ewig billig verwiesen; V. R. W.

Rat. Decid. Demnach mögen wir euch nicht verhalten, daß uns also, und nicht auf die in euer damahligen Missiv (welche billig zu den Acten zu bringen) angezielte Tortur, so in Beyseyn Notarien und Zeugen zu vollstrecken, zu erkennen verursachet, weil, nach bewehrter Rechts-Lehrer Meynung, mit der Tortur in infinitum nicht zu verfahren, sondern dieselbe, auch in atrocissimis delictis, über dreymahl nicht zu repetiren, 6.

Anton. Matt. ad Lib. 48. ff. tit. 26. c. 4. n. 12.
Benedict. Carpz. Pr. Crim. P. 3. q. 126. n. 50.

welches auch ausdrücklich verordnet in

Const. Elect. antehac non edita. 9. sive ult.

Und ob wohl Inquisit C. D. vermöge der Acten nur zweymahl würcklich angegriffen worden, fol. Act. 59. b. & 162. so ist er doch darneben zum wenigsten ein, wo nicht auch zweymahl, mit der Tortur bedrohet, und beydemahl dadurch zum Bekäntnüß gebracht worden;

Vid. *fol. Act. 110. & 156.* ibi: *in loco torturæ.*

Talis autem metus & suspicio torquendi æquiparatur torturæ, & paria sunt, confiteri per tormenta, vel metu tormentorum,

Carpz. Pr. Crim. P. 3. q. 117. n. 44.

atque ita concludere omnes, dicit

Hippol. de Marsil. in L. 1. n. 25. ff. d. Quæstion. & in Pract. Crim. §. Expedita. n. 2.

So haben wir auch nicht absehen können, zu was Ende Inquisit ferner torquiret werden sollen, weil er es doch ohn Zweiffel bekannt, und hernach, wie allbereit sechsmahl geschehen, revociret haben würde; Nemo autem tamdiu torquendus est, donec in confessione perseveret,

Jul. Clar. in Pract. L. 5. §. fin. qu. 21. n. 36.

Soviel aber sein Geständnüß belanget, haben wir solches zu acht unterschiedenen mahlen bey den Actis registrirt befunden, welchen, tanquam judicialibus, wir Glauben beygemessen, und dahero die Erforderung Notarii und Zeugen vor unnöthig geachtet; Wann wir dann hierneben erwogen, daß der Schlag unversehens an Kopff gerathen, und der entleibte Inquisitum ausgepfiffen und gescholten, in welchem Fall die Rechte lehren, ignoscendum esse ei, qui voluit se ulcisci provocatus,

L. Qui cum major. 14. §. Si libertas. 6. ff. d. Bon. libert.

Inquisit auch dazumahl, als er die That begangen, das 15. Jahr noch nicht erfüllet gehabt, daß also ex arbitrio Judicis ihme die Straffe gelindert werden können,

ut est text. in *L. Auxilium. 37. ff. d. Minor.*

So haben wir um soviel weniger juxta doctrinam

Jo. Zanger. d. Quæst. seu tort. reor. c. 5. n. 79.

auf die Straffe des Staupenschlags zu erkennen, Bedencken gehabt, welches wir zur begehrten Nachricht nicht bergen wollen, und weil wir beneben wahr genommen, daß in unserm Urthel fol. Act. 178. fac. a. lin. 5. an statt des im Concept befindlichen 24. Jan. der 27. Jan. gesetzet worden; So stellen wir euch frey, ob ihr solches corrigiren lassen wollet, und seynd auch euch im übrigen zu dienen willig.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCLVIII.

Poteſt aliquando Judex, etiam in Saxonia, ſvadentibus circumſtantiis, heredi jusjurandum de credulitate imponere, etſi defunctus, poſt oblationem ad jurandum, deceſſerit.

Regulariter apud Saxones jusjurandum, ad quod is, cui illud injunctum, ſe rite obtulit, ſi poſtea, antequam juret, moriatur, pro præſtito habetur. Vid. *Mandat. Elect. d. Ann. 1682. verſ.* Wann der Richter. *Carpz. L. 6. Reſp. 120.* Quo intuitu etiam minus feſtinata oblatio pro non facta reputatur. *Ord. Proc. Sax. t. 18.* Atenimvero arbitrium Judicis hic non prorſus excluditur, quo minus, circumſtantiarum ratione diligenter habita, poſſit aliquando jusjurandum de credulitate, tali caſu, heredibus dictare. *Carpz. c. l. in fin.* v. gr. ſi oblatio facta ſit ab eo, qui jam graviter decumbit, indeque ſuſpicio oriatur, ſerium jurandi conſilium in defuncto haud adfuiſſe. Ita Ordo noſter Menſ. Jun. 1672. ad requiſitionem der Stadt-Gerichte zu Schneeberg, in cauſa Marien, Bürgemeiſter Wolffgang Linbeckers Wittwen, contra Johann Steinmüllern und Conſ. reſpondit, Verb. Daß klagender Curator ſein und ſeiner Curandin Perſon durch das poſt fol. 223. zu den Acten gebrachte Document ſub ⊙. dafern Beklagte nichts erhebliches darwider einzuwenden, zur Gnüge legitimiret; Und erſcheinet ſonſten aus den Acten ſoviel, daß Klägerin dasjenige, ſo ihrem verſtorbenen Ehemann, in ſupplementum eydlich zu erhalten, zuerkannt, de credulitate zu beſchweren ſchuldig; V. R. W.

Rat. decid. 1.) Legitimatio wird ſub conditione für richtig erkannt, weil Gegentheil noch nicht drüber gehöret, indem das Document poſt inrotulationem ad Acta kommen; 2.) Wird

Wird nicht attendirt, daß N. N. Seits hiebevor Leuterung eingewendet, solche auch allbereit prosequirt gewesen, dahero Beklagte, nachdem N. N. der Leuterung renunciret, jus sibi quæsitum, cum leuteratio utrique parti sit communis, & justitia in deterius mutari non possit, wie auch Restitutionem der Unkosten urgiret; weil Beklagte zugleich, von ihrer Seithen, principaliter Leuterung eingewendet hatten, und neque in Leuterationis, neque Appellationis instantia, eine Aenderung des Urthels erhalten, daß also respectu ipsorum res judicata; Unkosten aber wurden nicht attendiret, weil sie auf die Leuterungs-Prosecution allbereit geantwortet, und sich eingelassen, dahero ihnen Einlassung zuerkannt; 3.) Wittwe, tanquam heres, soll de credulitate schweren, non obstante, daß N. N. sich ad juramentum offeriret, und ante terminum gestorben, dahero secundum regulas communes juramentum pro præstito zu halten: quia oblatio illa facta erat a decumbente, dahero Beklagte urgirten, daß es dolose also practiciret, in Hoffnung Kläger würde den Termin nicht erleben.

OBSERVATIO CCCCLIX.

Si fœmina, vim passa, stupratori nubat, loco pœnæ capitalis, relegatio perpetua dictatur.

1. Stupri violenti pœna regulariter capitalis est. *Ord. Crim. art.* 2. *119. Part. 4. Const. El. 30.* Imo Prisci Germani adhuc severius in hoc crimen animadvertebant; de quo vid. Sächß. Land-R. *L. 1. a. 37. L. 2. a. 13.* Weichb. *a. 38.* Schwäb. Land-R. *c. 115.* 3. *n. 10.* Remittitur autem ultimum supplicium, in ejusque locum perpetuæ relegationis pœna substituitur, si per vim vitia-4. ta cum stupratore matrimonium inire velit; ducto inprimis argumento a raptore & rapta; inter quas personas, non quidem Jure Civili, *L. un. §. 1. C. d. Rapt. virg.* sed tamen Jure Canonico, matrimonium subsistit. *C. 7. X. d. Rapt. Carpz. P. 4.* 5. *C. 30. d. 7.* Ita Ordo noster Mens. April. 1674. ad interrogationem Caspar Sanders, Creyß-Amtmanns zu Wittenberg, respon-

respondit, Verb. Hat Inquisit C. S. in guten ausgesagt, und gestanden, daß er im vergangenen Weynacht-Marckte vorm Jahre sein ietziges Eheweib, Marien, damahls eine ledige Dirne, auffm Felde, zwischen Mochau und Euper, angegriffen, sie um den Leib gefasset, und mit ihr zur Erden nieder gefallen, und ob sie zwar geschrieen, auch sich gewehret, dennoch sich solange mit ihr gerungen, biß er sich ihrer bemächtiget, und seinen Willen mit ihr vollbracht; Worbey er ferner gestanden, daß er nebenst zweenen Soldaten M. S. zu Kertzendorff Sechs Schaffe bey Nächtlicher Weile stehlen helffen, so doch S. hernach theils an noch lebendigen Stücken, theils aber mit Gelde, von Inquisiten ersetzet worden; So ist C. S. in Ansehung, daß die genothzüchtigte Dirne die Ehe hernach mit ihme vollzogen, mit der sonst verwürckten Todes-Straffe zwar zu verschonen, nichts desto minder aber des Landes ewig billig zu verweisen, woraus ihme sein ietziges Eheweib mit wesentlicher Wohnung zu folgen, Inquisit auch die durch diesen Inquisition-Process verursachte Unkosten auff vorgehende derselben Liquidation, und Richterliche Ermäßigung, zu erstatten schuldig, dem Richter zu Euper G. M. aber wird, daß er dasjenige, was ihme von der That kund worden, daß nemlich Inquisit die Nothzucht versuchet haben solte, im Amte nicht gerüget, verwiesen, und der Schultze zu Mochau H. H. B. daß er gleicher gestalt die That nicht gerüget, auch sich der angeordneten Zehlung seiner Schaaffe wiedersetzet, willkührlich ein Tag lang mit Gefängniß, oder um ein Alt Schock Geldes bestraffet; V. R. W.

OBSERVATIO CCCCLX.

Quando reus id, quod in Judicio conventionis solvit, per modum reconventionis, repetit, frustra ipsi exceptio rei judicatæ opponitur.

RAtio est, quia is, qui, finita conventione in processu executivo, reconventionem instituit, non id agit, ut impu- 1.

 gnet

gnet ſententiam & rem judicatam priorem, ſed ut illud, quod
2. ſolvit, per condictionem indebiti repetat. Unde aliud longe, & a priori diverſum fundamentum, ſcil. indebiti cauſam, acti-
3. oni ſuæ ſubſternit. Cui proinde rem judicatam reconventus
4. incaſſum objicit. Ita reſpondit Ordo noſter Menſ. Septembr. 1699. ad requiſitionem Herrn Friedrichs Wilhelms, Hertzogs zu Mecklenburg, in cauſa Rittmeiſter Voſſens, contra Joſuam von Berner, Verb. Daß Joſua von Berner, ſeines beſchehenen Einwendens ungeachtet, die zur Ungebühr eingehobene Gelder an 441. Thlr. denen Voßiſchen Erben hinwieder zu bezahlen ſchuldig, und hat deſſen Suchen, geſtalten Sachen nach, nicht ſtatt; V. R. W.

5. Rationes Decid. Alldieweil Hannß Albrecht Preens nachgelaſſene Erben, ex documento gvarentigiato, wider Rittmeiſter Voſſens Erben geklaget, und ſolch Document, ad recognoſcendum, num. 10. produciret, folglich den Proceſſum executivum angeſtellet, und nachden Rittmeiſter Voſſens Erben zur Zahlung condemniret worden, auff die libellirte Anforderung 441. Thlr. erhalten, ſo will es zwar das Anſehen gewinnen, daß beſagte Preenſe Erben den Rückſtand, ungeachtet Hannß Albrecht Preens Qvittung ſich gefunden, zu fordern wohl befugt, dahingegen aber die Voßiſche Erben, was ſie bereits gezahlet, zu repetiren nicht berechtiget, in Erwegung, daß die Rechte klar vermögen, quod ex cauſa judicati ſolutum, repeti non poſſit, *L. 1. C. de Cond. indeb.*

Allermaaſſen aber dieſe rechtliche Diſpoſition ihren Abfall leidet, wann nach geendigtem Executiv-Proceſſ, der Beklagte die Reconvention anſtellet, und, im Fall der Wieder-Beklagte Exceptionem rei judicatæ opponiret, der Wieder-Kläger ſich damit, daß er nicht Rem judicatam impugnire, ſondern das Seinige, in der Reconvention, wieder fodere, behelffen kan; Quia per reconventionem non impugnatur ſententia, cum reconventio ſemper reo cenſeatur reſervata,

Carpzov. in Proceſſ. tit. 6. Artic. 3. num. 67. & ſeqq.

Nec

Nec exceptio rei judicatæ locum habet, quando is, qui in judicio condemnatus, reconventionem instituit, & repetit solutum; In priori namque judicio actor, pro quo judicatum est, debitum petit ex obligatione quadam, in posteriori autem ex causa indebiti solutum repetit,

Struv. Exerc. 45. th. 21. circa fin.

Im übrigen die Voßischen Erben, in Effectu die Wieder-Klage dadurch, daß sie das zur Ungebühr bezahlte wieder fodern, erhoben, und da Wieder-Beklagter die gefundene Qvittung recognosciret, es keines weitern Einlasses und Antwort bedarff, auch alle wiedrige Muthmassungen, wie es mit angeregter Qvittung möge zugegangen seyn, nachdem an derselben Richtigkeit, nichts zu desideriren, propter favorem liberationis, gäntzlich cessiren;

Als sind wir, nach Anleitung des Urthels, und weil demselben die höchste Billigkeit zur Seithen stehet, zu erkennen bewogen worden.

Observatio CCCCLXI.

In possessorio ordinario is vincit, qui antiquiorem possessionem probat.

Est hoc luculentum discrimen inter possessorium ordinarium, atque summarium, seu summarissimum, ut vocant; 1. quod in hoc quidem is superior discedat, qui novissimum actum quiete exercuit; in illo autem victoriam reportet, qui, antiquiores actus a se exercitos esse, ostendit; quia nempe tunc 2. recentiores actus pro turbativis habentur. Ita respondit Ordo 3. noster Mens. Decembr. 1699. ad requisitionem Herrn Friedrichs Wilhelmen, Hertzogen zu Mecklenburg, in causa Joachim Ulrichs von Sperling, contra Ilsaben Sophien, verwittibte Sperlingin, Verb. Würde Ilsabe Sophia von Sperlingen eydlichen erhalten, und das sie gewiß glaube, und dafür halte, daß die streitigen Aecker nach Hertz gehören, in supplementum schweren, so ist sie bey der Possess berührter Aecker, biß

Joachim Ulrich von Sperling in Petitorio ein anders ausge-
führet, billich zu schützen, dieser auch Cautionem de non am-
plius turbando zu bestellen schuldig; V. R. W.

Ration. Decidendi: Alldieweil nach Anleitung des Juris
Canonici in

C. Licet. de Probat.

so in Praxi observiret wird, in interdicto uti possidetis der je-
nige zu schützen, qui probat possessionem antiquiorem,

*Hahn. ad Wesenbec. ad tit. Uti possid. ad verba: Hodie ta-
men.*

Hiernechst die Wittwe von Sperlingin einen Zeugen vor sich
hat, daß die streitige Aecker von Johann Sperlingen vor die-
sen von Hertz abgeackert, und das Getreyde darvon nacher
Hertz geführet worden, wider welchen Zeugen Gegentheil nichts
verdächtiges, ausser, daß unius testis testimonium zu Recht un-
gültig, aufzubringen vermogt, so haben wir in Ansehung, daß
des von Sperlings angegebene, und erwiesene Actus possessorii,
insgesammt recentiores, als obenangezogene seyn, und daß u-
nius testis, omni exceptione majoris, depositio, si accedat ju-
ramentum in supplementum, einen vollkommenen Beweiß ma-
chet, dieses auch in quotidiana Praxi also beobachtet wird, In-
halts des Urthels zu erkennen, darneben aber, weil der Beweiß
per Juramentum suppliret werden muß, sowohl die Erstat-
tung derer Schäden, als verursachten Unkosten, zu übergehen,
denen Rechten gemäß befunden.

OBSERVATIO CCCCLXII.

Causæ ecclesiasticæ, coram Consistoriis, regulariter processu summario ventilantur.

1\. Ratio præcipua consistit in peculiari favore, qui pro hujus-
modi causis militat; quas sine circuitu, & quanta fieri
2\. potest, celeritate expediri, publice interest. Modo itaque ea,
quæ ad substantiam processus pertinent, nec abesse queunt,
obser-

observentur, in reliquis Judici Ecclesiastico fas est, ambages præscindere, & controversiam, quam fieri potest, citissime finire. Ita respondit Ordo noster Mens. Novembr. 1699. ad interrogationem des Consistorii zu Ravensburg, Verb. Weñ gleich vorgewendet werden könnte, daß die zwischen Hn. Bürgemeister K. und M. D. M. hangende Streit-Sache nicht solenniter erörtert, Lis nicht förmlich contestiret, dasjenige, was verneinet, nicht legitime bewiesen, noch andere Solennia processus observiret worden; Hiernechst Niemanden seine Defension einzuwenden benommen werden kan, diesemnach es scheinet, daß denen Parteyen weitere Schrifften einzugeben nicht verwehret werden könte; [3]

Dennoch aber und dieweil causæ Consistoriales summariæ seyn, und die Herrn alles, was ad Substantialia Processus gehöret, beobachtet, darneben die Partheyen in der Güte aus einander zu setzen, ihnen zu unterschiedenen mahlen, mit Anführung aller darzu dienlichen Motiven, mit höchstem Fleiß, angelegen seyn lassen; Im übrigen einer Obrigkeit, die streitende Theile zwar gnüglich zu hören, gebühret, nichts destoweniger aber auch derselben, der Untersuchung der Sachen gewiße Ziel und Maaße zu setzen, ne lites fiant immortales, zustehet;

So erscheinet dannenhero soviel, daß dieselben in dieser Sache rite und mit behöriger Behutsamkeit procediret, und die Partheyen fernerweit in Schrifften zuzulassen nicht schuldig seyn.

OBSERVATIO CCCCLXIII.

Mutatio Confessionarii, si probabilis causa subest, non deneganda.

EQuidem ratio boni ordinis, & ut animarum cura eo felicius geri queat, postulat, ne desultoria levitate pro lubitu hic variare liceat. [1] Sed & nimia difficultas, in hujusmodi mutatione concedenda, non minora sæpe incommoda parit. [2] Et ca- [3]

 ven-

vendum sedulo, ne, intempestiva coactione, conscientiis laque-
4. os injiciamus, & peccandi occasionem subministremus. Sal-
tem, ubi probabilis causa apparet, libertati Christianæ hoc dan-
dum, ut, citra rancorem atque odium, adire alium, ejusdemque
5. ministerio sacro uti liceat. Ita Ordo noster respondit Mens.
Novembr. 1699. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ob wohl
einem jeden Eingepfarrten oblieget, sich der Kirchen-Ordnung,
als welche, woferne sie nicht wider das Göttliche Wort streitet,
Gottes Ordnung ist, sich gemäß zu bezeigen, also, wo es Her-
kommens, daß die Beicht-Kinder ihren Beicht-Vater beständig
behalten, Niemand aus eigener Macht den Beicht-Vater
zu verändern befugt, in sonderbahrer Erwegung, daß von einem
Beicht-Kinde, welches mit seinem Beicht-Vater, in Wider-
willen, gerathen, und dieserwegen von demselben abzutreten ge-
meinet, nicht wohl gesaget werden mag, daß es sich von Her-
tzens-Grunde, und wie einem Christen, so des Heiligen Nacht-
mahls würdiglich geniessen will, gezimet, mit seinem Nechsten
versöhnet, des Aergernüsses, so durch solche Veränderung des
Beicht-Vaters, dem Neben-Christen gegeben wird, zu ge-
schweigen; Dann Inhalts der Rechts-Regul, Victus Victori die
Unkosten zu erstatten hat;

Dennoch aber und dieweil Herr Burgermeister K. die Ver-
änderung des Beicht-Vaters nicht ohne erhebliche Ursachen in-
tendiret, immaassen hierzu vornemlich dieses, daß M. M. sich
bey der von dem von L. unternommenen Inventur, als einen
Zeugen gebrauchen lassen, Anlaß gegeben, und bey ermeldten
Herrn Bürgemeister, in Ansehung, daß ob gleich sich als einen
Zeugen aufzuführen, an ihm selbst eine indifferente Sache ist,
dennoch dergleichen Unternehmen, wenn zwischen Eltern und
Kindern oder Schwieger-Söhnen, Jemand sich einmischet, eine
andere Gestalt gewinnet, und gar leicht das Vertrauen gegen seinen
Beicht-Vater vermindern können, auch, nach der Menschlichen
Imbecillität, es in eines Menschen Gewalt nicht beruhet, pri-
mos motus gäntzlichen zu coërciren, diesemnach, da einer besor-
get,

get, daß er, bey vorhabender Beichte, als einem solchen Heiligen Werck, auf niedrige Gedancken, gegen seinen Beicht-Vater, mit dem er vorhero in Wieder-Willen gerathen, geführet werden möchte, das sicherste ist, die Gelegenheit mit solcher Person Unterredung zu pflegen, zu vermeiden; Hiernechst in Consideration zu ziehen, daß zwar die Beichte bey dem ordentlichen Beicht-Vater Juris Ecclesiastici ist, und zu Beybehaltung guter Ordnung gehöret, jedoch aber also beschaffen, daß dieselbe nicht simpliciter, sondern nur pro exigentia circumstantiarum, obligiret, und, wenn ein beschwerlicher Umstand, solcher Ordnung nachzuleben, sich ereignet, die Christliche Freyheit nicht aus Augen zu setzen; Im übrigen M. M. die Unkosten nicht vor voll dieserwegen auffgebürdet werden mögen, theils, weil er unterschiedliche Theologorum Responsa vor sich anzuführen, theils, weil vor ihn die Præsumption militiret, daß er nicht um seines Vortheils willen, sondern ex necessitate Officii Sacri sein Beicht-Kind aus diesem speciali nexu nicht verlassen wollen, also pro temerario litigatore nicht gehalten werden mag;

So ist Herrn Bürgermeister K. sowohl seiner Liebste und Kindern, als welche von ihrem Ehemann und Vater nicht honeste gesondert werden können, auf eine Zeitlang, und biß es die Diffidenz gegen seinen vorigen Beicht-Vater fahren lassen, bey einem andern Geistlichen ihres Orths zu beichten, zu verstatten, denen übrigen Geistlichen auch, daß sie ihn nebenst denen Angehörigen ungehindert zu ihrem Beicht-Kinde annehmen mögen, im Namen des Löblichen Geistlichen Consistorii anzudeuten; Dahingegen werden die durch diesen Proceß verursachte Unkosten von beyden Theilen, nach vorgehender deren Liquidation, und erfolgten Richterlichen Ermäßigung, billig getragen.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCLXIV.

Adversus concessionem alius confessionarii interposita appellatio vim suspensivam non habet.

1. PRovocatio ad Superiorem regulariter Judici inferiori manus ita ligat, & adstringit, ut, citra attentati vitium, in causa ulterius procedere nequeat, *tit. ff. Nihil innov. appell in-* 2. *terpos.* Sed excipiuntur casus, ubi periculum in mora, ex eaque irreparabile damnum metuendum est; tunc enim devolutivo quidem, non autem suspensivo, effectu appellatio gau- 3. det. In quem censum omnino novi confessionarii concessio referenda, propter periculum, quod animabus ex mora im- 4. minet. Ita Ordo noster respondit Mens. Nov. 1699. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wenn gleich die Appellation, tanquam species defensionis, Niemand abgeschlagen werden kan, der Unterrichter auch, zur Bewahrung der Ehre des Ober-Richters, solcher Appellation zu deferiren, und allenfalls dieselbe, vermittelst Erstattung eines Berichts, aus dem Wege zu räumen verbunden;

Dennoch aber und dieweil die Appellationes in denen Fällen, ubi periculum in mora, und ein irreparabile damnum zu besorgen, nur effectum devolutivum, nicht aber suspensivum nach sich ziehen, Niemand auch, propter incertum eventum mortalitatis, von dem Gebrauch des Heiligen Abendmahls ausgeschlossen, und in eine Seelen-Gefahr gesetzet werden mag;

So seynd die Herren, im Fall wider ihren Rechtsspruch, und darauf gemachte Veranlassung, eine Appellation eingewendet werden sollte, zwar einen Bericht ad Superiorem zu erstatten schuldig, nichts destoweniger aber, mehrgedachten Bürgermeistern K. dessen Liebste, und Kindern, einen andern Beicht-Vater zu gestatten, und zu Geniessung des Heiligen Abendmahls zuzulassen, wohl befugt; V. R. W.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCLXV.

In teſtamento parentum inter liberos nuncupativo teſtibus, nonniſi probationis cauſa, opus eſt.

Quod in teſtamento ſcripto parentum inter liberos nulli 1. teſtes requirantur, ſed ſola eorum voluntas ſpectanda ſit, extra dubium eſt. *L. 21. §. 1. C. d. Teſt. Nov. 107. c. 1.* Idem ve- 2. ro etiam in nuncupativo juris eſt; ſi modo de voluntate teſtantis conſtet. Cujus probatio etiam per jurisjurandi delatio- 3. nem, item per unum teſtem, accedente juramento ſuppletorio, fieri poteſt. Unde & fœminæ teſtimonium hic admitten- 4. dum. *a. L. 24. Qui teſt. fac.* Vid. *Carpz. P. 3. C. 4. d. 15. Schilter. Ex. ad Pand. 38. §. 128.* Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Nov. 5. 1699. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ob wohl zu einem Teſtamento inter liberos ſcripto unterſchiedene ex Jure poſitivo herflieſſende Requiſita,

L. Ex Imperfecto. & Avth. Quod ſine. C. de Teſtam.

erfordert werden; Hiernechſt es ſcheinet, daß die verſtorbene Maria Brandin, in Anſehung, daß ſie die Aufrichtung eines andern letzten Willens ihrem Curatori aufgetragen, in ſcriptis zu teſtiren, willens geweſen, folglich, da Scriptura nicht erfolget, ſondern die Brandin plötzlich verſtorben, die gehörigen Requiſita nicht in acht genommen werden können, dieſemnach es bey voriger Diſpoſition billig zu laſſen;

Dieweil aber dennoch zu einem Teſtamento inter liberos nuncupativo ein mehrers nicht nöthig iſt, quam ut de voluntate teſtantis conſtet, und wenn von denen Rechts-Lehrern zwey Zeugen vor nöthig erachtet werden, ſolches nur zu dem Ende, damit die letzte Willens-Meynung dadurch erwieſen werden könne, geſchiehet, und dannenhero, wenn des Teſtirers Wille auf Art und Weiſe, als durch einen unverwerfflichen Zeugen, und das dazukommende Juramentum in ſupplementum, oder auch per Delationem jurisjurandi, dargethan werden kan, nicht zu zweif-

 feln,

feln, daß dergleichen ultima Dispositio zu Recht beständig; Im übrigen in dubio, daß die Brandin ihrem Curatori die schrifftliche Verfertigung eines andern letzten Willen, non solennitatis, sed probationis gratia, committiret, zu præsumiren;

So mögten die Kirchsteinischen Gebrüder, und Kranachin, da sie sich, was die Verstorbene zu ihrem Vortheil, in Gegenwart einer und der andern Person beständig ausgesprochen, zu erweisen getrauen, dieses Ausspruchs, als einer mütterlichen Disposition, sich wohl zu erfreuen haben; V. R. W.

OBSERVATIO CCCCLXVI.

Rationes, a Principe, ejusve procuratore, approbatæ, regulariter retractari non debent.

1. 2. EXtat in hanc sententiam elegans textus Juris in *L. 2. C. d. Jur. fisc.* ubi hujusmodi approbatio rei judicatæ æquipa- 3. ratur, ejusque vim habere dicitur. Atqui rem judicatam, ex causa læsionis, erroris, aut simili, everti & impugnari non posse, sed, ut vulgo dicitur, ex nigro album, & ex albo nigrum facere, constat. *L. 25. d. stat. hom. L. 3. d. Agn. & al. lib. L. 4. C.* 4. *d. Re judic.* Ita respondit Ordo noster Mens. Nov. 1699. ad interrogationem N. N. Verb. Wenn gleich in Rechnungs-Sachen, und, daß eine Rechnung vor gnugsam und völlig justificiret und erörtert gehalten werde, gar viel, und dieses erfordert wird, ut computatio, & calculatio, datorum & acceptorum, itemque causæ cognitio, & decisio, neque in folle, neque sub nube, neque confuse, neque præcipitanter, neque truncatim, sed aperte, clare, sigillatim, speciatim, & explicite, distincte, singulas partes & species declarando, quid, unde, ex quo facto, ex qua causa, & quomodo datum & acceptum sit, justo ad tam grave negotium expediendum tempore, a capite, & integraliter fiat, & omnia ita se habere, demonstratum, velut ad oculum sit,

Ernest. Cothmannus in Resp. Jur. Vol. 5. R. 30. n. 30. & ab eo Alleg. Dd.

Dahin-

Dahingegen, daß diesen, ex sana ratione & Legibus herfliessenden, Requisitis in allen Stücken specifice nachgegangen worden, aus der Specie facti, und denen Beylagen, nicht zu befinden, diesem nach, sola relatio causæ, ejusque decisio, es nicht ausmachen kan; Licet enim rationes sint approbatæ, & liberatio secuta, tamen si postea, re melius explorata, error aliquis, aut deceptio deprehendatur, semper potest peti, ut rationes revideantur & examinentur, & contra opponatur & excipiatur,

Castrens. Consf. 377.
Anchor. Consil. 330.

Welches die angezogene Dd. dahin erstrecken, ut, etiamsi liberatio fuerit jurata, revisio & examinatio peti denuo queat, quia ideo liberatio fit, quod quis putet, sibi satisfactum ab administratore; Ergo, ubi contrarium invenitur, error nemini nocere debet, in damnis vitandis,

cit. loc.

zumahlen, da ad hoc, ut perfecte rationes redditæ censeantur, nicht allein obgemeldte Requisita nöthig seyn, sondern noch überdies desideriret wird, ut cautiones, & instrumenta, sint reddita, & exhibita, data, & excepta, lecta, collata, cognita, discussa, & reliqua soluta,

L. Cum servus. L. Qui sub conditione. de Condit. & Demonstr.
Molinæus Consv. Par. tit. 1. §. 6. gl. 6. n. 14. seqq.

Wovon ebenfalls, daß man alles dieses beobachtet, keine gründliche Nachricht vorhanden, in mehrern Betracht, daß, wenn auch gleich hieran kein Mangel erscheinen mögte, dennoch, da sich bey der abgelegten Rechnung ein Error Calculi ereignen mögte, derselbe wohl corrigiret werde könte; Rationes quippe, licet sæpe computatæ, tamen, propter errorem calculi, possunt denuo tractari,

L. un. C. d. Error. Calcul.

Cum error calculi non noceat,

L. 1. Qua sententia sine appell. rescind.

etsi de eo judicatum & transactum sit, si error in sententia vel transactione appareat,

Dd. & gl. in d. L. un.

quia sententia, errorem calculi continens, est nulla,

d. L. 1. Quæ sententiæ sine appell.

cum errantis nullus sit consensus, sine quo transactiones non firmantur, nec obligare possunt.

Dennoch aber und dieweil Summus Princeps den Rechnungs-Schluß, bey welchen ihm die Status Provinciæ 27990. Thlr. 24½ fl. schuldig blieben, gnädigst approbiret, und unterm 10. Julii Anno 1687. anbefohlen, Titio solche Gelder auszuzahlen, darneben auch darinnen erwehnet, daß Titius die Rechnungen, auf Gnädigsten Befehl, der Provinz Deputirten abgeleget, und dessen, demselben und dem Lande bey damahligen schweren Zeiten geleistete, treue und nützliche Dienste, gerühmet; Hiernechst der Zahlungs-Recess, und die Quittung der Land-Stände der Provinz unter der Syndicorum Unterschrifft vom 6ten Octobr. 1681. sowohl des Landes-Herrn endliche Verabscheidungen, theils zwischen beyder Landschafften der Provinz und des Marggraffthums, theils zwischen der letztern und Titium, welche den 16ten Martii publiciret, und als sich Niemand darwider gesetzet, oder das geringste erinnert, zur Vollziehung des Serenissimi, eingesendet, und den 18ten Martii von demselben vollzogen, auch der Provinz Regierung, darüber zu halten, befohlen worden, gnugsam bezeugen, daß man mit dieser Sachen nicht præcipitanter, sondern mit behöriger Behutsamkeit verfahren, bevorab da in diesen Decisionen enthalten, daß solche Decision nach eingezogenem Bericht Regiminis Provincialis, ingleichen nach eingenommenem Bericht des Hoff-Gerichts besagter Provinz, allwo die Sache instruiret, und ventiliret gewesen, wie nicht weniger, nachdem die Partheyen gegen einander gehöret, und alles wohl ponderiret, der Spruch auch aus Höchster Fürstlichen Macht gethan worden, ergangen, und beyde Theile Inhalts des Commissarischen Berichts, darbey acqui-

acquiesciret, und weiter nichts erinnert; Worzu ferner kommt, daß des Marggrafftthums Ritterschafft, dieser Decision Parition zu leisten, vor gut befunden, folglich aus diesen allen zur Gnüge erhellet, daß mehr berührte Rechnungs-Sache, diligentissimo Examine prævio, tractiret worden, und in solchem Fall Rechtens, quod ratio amplius, quam semel reddi non debeat, ne actum iterum agatur, & ut vitetur infinitas,

Chass. in Consil. Burgund. rubr. 6. §. 6. verbis: d'en vend re conte. n. 3. seqq.
Paris. Consil. 96. n. 70. Vol. 1.
L. Semel. C. de Apochis. & ibi Joann. de Platea.

Rationibus enim semel redditis, non debet iterum ad calculos revocari administrator,

Menoch. de Jud. arbit. L. 2. cent. 3. cas. 209.

Præsertim quando una cum calculatione absolutio, & pactum de non contraveniendo, intervenit; nam tum prætextu erroris rationes iterum reddendæ non sunt,

Socin. sen. Consf. 92. n. 1. L. 4.
Dec. Consf. 94. n. 4.

Welches um soviel mehr statt findet, wenn des Landes-Fürsten Approbation, mit vielen nachdrücklichen Expressionibus, so e-nixam Principis voluntatem inferiren, erfolget, adeo, ut licet dolus, vel error, in computatione commissus, arguatur, & propterea non videantur perfecte redditæ rationes, tamen ex hac causa ratio non retractetur, si sit approbata a Principe, vel ejus procuratore,

L. Instar. C. de Jure fisci.

Quippe cum talis approbatio habeat vim rei judicatæ,

Bart. ad d. tit. pr.

in sonderbarer Erwegung, quod generalis calculatio & liberatio fit, instar transactionis, & alioquin nullus computationum possit inveniri finis,

L. 2. C. de Re jud.

Immaassen denn die Status Provinciales auch die geringste erhebliche Ursache nicht haben, dasjenige, worüber sie Titio die Garantie, vermittelst ihrer eigenhändigen Unterschrifft, und von der Fürstlichen Regierung im Namen Ihrer Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit, beschehenen Confirmation zu leisten, so theuer sich verbunden, und Titium iederzeit bey seinen Rechnungen zu vertreten, sowohl, daß ihm die Posten in Ausgabe passiret werden solten, zu præstiren, versprochen, zu retractiren, und dadurch ihren eigenen Credit zu schwächen; Cum nihil humanæ societati tam conveniens sit, quam promissis bona fide stare, & grave sit, fidem fallere,

L. 1. ff. de Const. pecun. & ibi Dd.

Zumahlen, da ermeldte Land-Stände die Einnahme und Ausgabe um soviel weniger in Discussion zu ziehen vermögen, weil sie die Contractus mit den Creditoribus cum consensu Regiminis selbst getroffen, also, da sie gegen einen allzugroßen Vortheil, mit denen Gläubigern sich eingelassen, sie ihnen solches selbst, und nicht einem andern, zu imputiren haben;

So erscheinet dannenhero soviel, daß diese, mit Einwilligung der Partheyen, vor die Hand genommene, und, auff vorgehende unterthänigste Berichte, von dem Landes-Herrn beygelegte Rechnungs-Sache, worwieder man sich weder protestando, noch appellando, geleget, sondern das Gnädigste Decisum Krafft Rechtens ergriffen, und zur Execution bringen lassen, mit Bestande Rechtens nicht von neuen könne untersuchet, und Titius dießfalls abermahls molestiret, und in Anspruch genommen werden.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCLXVII.

Imploratio, pro impetranda restitutione in integrum, recipienda est, etsi læsio, cæteraque ejus requisita, in continenti liquida haud sint.

NEmpe aliud est ipsa restitutio in integrum, aliud imploratio, pro ea impetranda. Illa non indulgetur, nisi causa diligenter cognita, omnibusque requisitis ad liquidum perductis. *L. 3. L. 7. pr. & §. 1. d. in integr. rest.* Sed imploratio, pro ea concedenda, admitti debet a Judice, perinde ut alius libellus, si modo idoneum concludendi medium, nihilque inepti, contineat. Satis est, causam restitutionis, & læsionem tunc probari, ubi, post factam a reo summariam responsionem, ejus demonstratio injuncta fuerit. Ita enim restitutio, per modum actionis, peti intelligitur; quod fieri posse, constat. vid. *L. 24. §. ult. d. Minor.* Ita respondit Ordo noster Mens. Nov. 1699. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wenn gleich, nach Anleithung der Rechte, die Restitutio in integrum, wenn nicht Causa restitutionis, & Læsio, klar und deutlich dargethan worden, nicht statt findet, 1. 2. 3. 4. 5. 6.

L. 3. de Restit. in integr.

also es das Ansehen gewinnen will, daß, wenn die Landstände der Provinz, und des Marggraffthums, die Einsetzung in vorigen Stand, ex capite erroris, calculi, vel doli, suchen solten, immaassen denn, in solchem Fall, von vielen die Retractatio rationum zugelassen wird; Ubi enim error doceri potest, sæpius retractare rationes licet,

Phil. Franc. Cun. §. fin. de Cler. ægrot.

Et semper casus doli excipi debet, si quid fraudulenter in rationibus occultetur, quod exprimi debuit, aut falso ponatur, quod revera non subest.

Castrens. & Jas. ad L. Siquidem. C. de Transact.

adeo

adeo ut, licet rationes fuerint redditæ & approbatæ, tamen ob errorem calculi, aut ignorantiam alicujus commissionis aut omissionis, usque ad 30. annos retractari queant, & peti possit, ut de integro revideantur,

Idem Castrensf. & Jas. ad L. un. C. d. Errore calcul. Munoz. de Escobar. de Ratiocin. C. 41. n. 15. & 24. alijsque loc.

Dieselben vor allen Dingen mit Sonnenklaren Beweißthümern versehen seyn, widrigen Falls aber mit ihrem Suchen a limine judicii sofort abgewiesen werden müssen;

Dennoch aber und dieweil ein Unterscheid unter die Restitution in integrum, an und vor sich selbst, und der Imploration pro obtinenda Restitutione zu machen, da denn jene, soferne sie als ein Actus Magistratus restituentis betrachtet wird, allerdings evidentes probationes erfordert, und in Mangelung derselben denjenige, contra quem petitur restitutio, billig zu absolviren, soviel aber die Implorationem, pro impetranda restitutione, quatenus facultatem, & jus prosequendi restitutionem denotat, anlanget, muß allerdings, wie in andern Remediis Juris gebräuchlich, Libellus, Citatio, Litis contestatio, Probatio, & Sententia, vorhergehen,

arg. L. un. Verbis: an veritas allegationis tuæ. C. Si adverf. dot.
arg. L. 13. pr. de Minor.
arg. L. fin. C. de Temp. in integr. rest.
arg. L. 39. d. Minor.
L. 13. C. de Transact.
Hahn. ad Wesenb. ad tit. ff. Quod met. cauf. in Not. n. 5.

So mögen die Land-Stände mit angeregter Restitution in integrum, siquidem ea ob enormissimam læsionem ultra quadriennium conceditur,

Carpz. L. 2. Tit. 9. Resp. 96.

oder auch mit der Querela nullitatis zwar wohl gehöret werden, sie

ſie ſind aber in Progreſſu Litis gnugſamen Beweiß ihrer Intention beyzubringen ſchuldig.

OBSERVATIO CCCCLXVIII.

Adminiſtrator, ad reddendas rationes conventus, et ſi alibi domicilium habeat, ad locum geſtæ adminiſtrationis rectè provocat.

EQuidem domicilii forum generale eſt, atque ad omnes a-1. ctiones petinet, *L. ult. C. Ubi in rem act.* Accedit, quod 2. actio, quæ ad rationes reddendas tendit, ſine dubio perſonalis ſit; eoque magis in domicilio foro moveri poſſe videatur. 3. Enimvero hoc caſu ſingulare forum Jura indulgent, in loco nempe adminiſtrationis geſtæ, quod ibi faciliores probationes, v. gr. per inſpectionem ocularem, dentur. *tit. C. Ubi de ratiocin. tam publ. quam priv.* Add. *Dec. El. Sax. 36.* Ita reſpondit 4. Ordo noſter Menſ. Nov. 1699. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ob wohl die Rechnungs-Klagen, quia ex geſto dantur, actiones in perſonam ſeyn, und dahero das darinnen in Rechten verſehene Forum domicilii generale, aut contractus, ſtatt zu haben ſcheinet; Forum enim domicilii generale eſt, & cum aliis modis illud ſortiendi concurrit,

L. 19. §. fin. de Judic.

Hiernechſt auch durch Anordnung einer Commiſſion Niemand die erſte Inſtanz, wohin er ſonſt gehöret, entzogen werden kan,

C. Pervenit. 39. C. 11. qu. 1.

Ziegl. ad Aur. Prax. Calvoli, in Prælud. n. 76.

Dennoch aber und dieweil obgedachte Regul de Foro domicilii generali ihren deutlichen Abfall in cauſa rationum reddendarum leidet,

per *L. 1. & 2. C. Ubi de ratioc.*

Licet enim actiones de ratiociniis ſint perſonales, tamen in eo ſequuntur exemplum actionum in rem, quod non in foro do-

Ccccc micilii,

micilii, ſed in loco, ubi facta fuit adminiſtratio, adminiſtratores de his conveniantur,

David. Mevius Part. V. deciſ. 298.

adeo, ut, licet adminiſtrator alium jam Dominum, in territorio plane diverſo, agnoſcat, tamen ad locum adminiſtrationis evocari poſſit; Poſtquam enim Jus Juſtinianeum, ex antiqua conſvetudine, Jus Commune Imperii in Germania, redditum eſt, id quoque inter Status Imperii, tanquam Lex communis, ſervatur, & ex iſto horum negotia cenſentur,

Mev. P. 7. dec. 392. in not. n. 4.

Im übrigen in Rechnungs-Sachen Commiſſiones am allerfüglichſten angeordnet werden, und dahero, wenn der Judex ordinarius dergleichen anordnet, ſich Niemand mit Beſtande darüber beſchweren mag, angeſehen, es in ſolchem Fall auf den Augenſchein und andere Erkundigungen ſehr ankömmet; Cum enim ea ratio ſit, quare de rationibus in loco adminiſtrationis lis ſit agitanda, quia ibi plenior de iis ſuppetit inſtructio, atque de ſingulis inquirendi copia alibi difficilis & impedita, eadem ratio movet ſuperiorem plerumque, ut per Commiſſarios rem expediat, qui inſpectionem ocularem, ubi opus, inſtituant, & inquirant apud homines, in loco negotii geſti degentes,

Idem Mevius P. 2. deciſ. 123.
Add. *P. 8. deciſ. 267.*

So mag mehrberührte Sache nirgend anders, als vor dem ordentlichen Richter ſelbigen Orts, wo die Adminiſtration geführet worden, oder vor denen dahin verordneten Commiſſarien, welchen, auf Titii Anſuchen, ein oder mehr von ihm vorgeſchlagene Commiſſarien adjungiret werden können, erörtert, und vorgenommen werden, es ſind auch die Richter dieſer Sachen des Landes Jura in judicando zu folgen pflichtig;

pr. Inſt. de Jud. offic. & ibi Dd.

ſowohl die Status der Provinz und des Marggrafthums, weñ ſie nicht mit dem Errore calculi, Læſione, doloſa Occultatione, oder

anderen dergleichen Vorstellungen, in dem Beweißl, sich fortzukommen getrauen, dieses in Foro administrationis gestæ, secundum modum procedendi patrium, zu bewerckstelligen, im übrigen aber ihre einmahl versprochene Gvarantie unverbrüchlich zu halten, verbunden.

OBSERVATIO CCCCLXIX.

Contractus, a Principe, qua tali, celebratos, successor regulariter rescindere nequit, etsi ejus heres factus non sit.

PErvulgatum est Juris principium, quod Princeps contrahendo jure privatorum utatur. 1. Ubi tamen sedulo diligenterque contractus distingvendi sunt. 2. Namque illa negotia, 3. quæ forte, intuitu privati patrimonii, adeoque non ut Princeps, iniit, secundum regulas Juris Communis, quibus se subjecisse præsumitur, æstimari debent; atque adeo successor non aliter illis obstringitur, quam si ipsi simul heres existat. Alia 4. ratio est eorum contractuum, quos Princeps, qua talis, seu quatenus Remp. in qua rerum potitur, repræsentat, celebrat; His enim tota Resp. cum eaque omnes successores, sive de 5. cætero Antecessorum heredes fiant, sive non, obligantur, & vinculum contrahunt, quod, altera parte invita, rumpi nequit; præsertim si, ab ordinaria via recedere, publicæ salutis 6. ratio non subigat. Plane, si Principatus ejus generis sit, ut 7. ab alio in feudum recognoscatur, iis in locis, ubi Jus Feudale Commune viget, filius successor regulariter simul cum feudo patris hereditatem allodialem adire tenetur, neque hanc ab illo separare potest. *2. F. 45.* Ita respondit Ordo noster Mens. 8. Nov. 1699. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wenn gleich einem Landes-Herrn ex plenitudine potestatis zustehet, alles dasjenige unter seinen Unterthanen zu disponiren, was er zu Erreichung des ihm fürgesetzten Zwecks, welcher in salutis & utilitatis publicæ procuratione beruhet, dienlich zu seyn erachtet,

 und

und keinem Unterthanen gebühret, ihme das Judicium, ob die Media ad finem zulänglich seyn, oder nicht, anzumaassen; Hiernechst durch die Plenitudinem potestatis zwar keine unumschränckte Gewalt, Krafft deren ein Fürst einem das Seinige, ohne Erstattung des Werths, oder der Unterthanen Güther, sich ad voluntatem & voluptatem suam, ohne eintziges Absehen auf das Bonum publicum, gebrauchen mag, zu verstehen, wie etliche Principis absolutam potestatem aut plenitudinem potestatis formiret,

Grav. L. 2. concl. 56. consil. 1.
Syring de Pace Relig. n. 7.

Vix enim est, ut in Principe legitimo dari possit plenitudo potestatis, quæ quicquam differat, aut distet ab ordinaria potestate,

Ziegler. de Jur Maj. L. 1. c. 4. n. 13. & ab eo allegati Vasq. & Franzk.

Jedennoch aber darunter eine solche Macht begriffen wird, nach welcher er aliter, quam secundum Ordinem, a se positum, postulante ita necessitate, vel utilitate publica, verfähret,

Ziegler. cit. loc. & ab eo alleg. Grot. de Imp. Summ. Pot. circa sacra.

Diesemnach es scheinet, daß ein Landes-Herr dasjenige, was von seinen Vorfahren erörtert, zur Execution gebracht, und von ihm als successore allbereit approbiret worden, wenn er es vor nöthig, und dem gemeinen Wesen nützlich erachtet, rescindiren, sowohl von den gemeinen Landes-Gesetzen, nach denen er sonst, seine Unterthanen zu judiciren, sich verbindlich gemacht, abgehen, und einen Modum procedendi extraordinarium erwehlen, und vor die Hand nehmen können; Potest namque Princeps, non servatis apicibus Juris, & absque ordine judiciario, sola veritate inspecta, inter subditos cognoscere,

Neguzant. Cons. 26. n. 1. & Cons. 80. n. 39.
Cap. Ad petitionem. de Accusat.

Zu-

zumahlen da viele Doctores der Meynung seyn, daß ein Succeſſor in Principatu ad Anteceſſoris facta præſtanda nicht verbun- den,

Dd. in Cap. 1. X. de Conſtit. Præpoſ. in Cap. Si Papa. diſt. 40. Tiber. dec. Conſ. 25. m notab. 1.

Alſo was dieſer obenhin, und ohne gnugſame Unterſuchung aller Umſtände, approbiret, jenen nicht præjudiciren können; Nec enim approbat actum, qui omnes actus circumſtantias non habet exploratas,

Dyn. in C. Ratum. n. 4. de Reg. Jur. in 6. Philipp. Franc. in C. Concertationi. ad verbum: ſciverit. de Appell. in 6.

Dieweiln aber dennoch ein Landes-Herr, ſo ſeinem Vorfahren in Dignitate ſuccediret, die Contractus und Handlungen, ſo ſeine Vorfahren, entweder mit andern, oder mit ihren Unterthanen, getroffen, zu halten ſchuldig, bevorab, wenn dieſelben intuitu Dignitatis, ſo in dubio præſumiret wird, in gegenwärtigem Fall aber, da man durch dieſe Negocirung, das Land von dem Feind befreyet, klar iſt, abgehandelt worden; Tales enim conventiones non tam in perſonam, quam in rem, ſunt contractæ, adeoque diſpoſitiones iſtæ magis reales, quam perſonales eſſe cenſentur, præcipue ſi pro bono pacis initæ ſint, aut alias utilitatem publicam Principatus concernant,

Joh. Otto Tab. de Obligat. Succeſſ. in offic. cap. V. num. 11.

Dann, in præſenti caſu, keine Neceſſitas, aut Utilitas publica, ausgeſonnen werden mag, warum der Landes-Herr, was ſeine Vorfahren wohlbedächtig, præcedente cauſæ cognitione, auditis hinc inde partibus, relatione Commiſſariorum facta, abgethan, hinwiederum unter dem Vorwand einer ihme zuſtehenden abſoluten Gewalt, retractiren wolle, in Erwegung, daß dieſe Rechnungs-Sache, ſo zwiſchen Titium und die Stände der Provinz N. N. ſich vornemlich enthält, mehr pro cauſa privata, quam publica, zu halten, wenigſtens das Bonum publi-

cum directo nicht touchiret, folglich dem Titio sehr unrecht geschehen würde, wenn er, propter caussam de Ratiocinio, einen ausserordentlichen Modum Procedendi erdulden, und ihme das Forum, Jure Communi & Legibus Patriæ competens, entzogen werden solte, da zumahlen der Landes-Herr sich durch Reversales, an Eydes statt, bey eingenommener Huldigung obligiret, seinen Unterthanen, nach denen Constitutionibus Provinciæ, justitiam administriren zu lassen, und dergestalt mit seinem Unterthanen contrahiret; Est autem notissimi Juris, quod Princeps, in contractibus, privatorum jure utatur, & Legibus superioribus, ut divinis, naturalibus, & fundamentalibus, Regiminis absolute, & per se, tanquam inferior & suppositus, obstringatur,

Jo. Otto Tabor. cit. loc. n. 12.

Ac inprimis bona fides in contractibus Principes commendat, eorumque contractus, subsunt bonæ fidei,

C. Ad apostolica. 2. de Re jud. in 6.
Cravet. Conf. 241. n. 19.

So ist der Landes-Herr, seiner Vorfahren Facta & approbata, sub prætextu absolutæ potestatis, invito eo, cujus interest, zu rescindiren, oder seinen Unterthanen das Forum competens zu entziehen, nicht berechtiget, sondern vielmehr, ut legitimus Princeps, sie secundum Leges Patrias zu hören, und zu beurtheilen, pflichtig.

OBSERVATIO CCCCLXX.

Incarceratio personæ, inprimis honestioris, nonnisi in gravi delicto, & ubi prægnantia indicia eandem premunt, regulariter locum habet.

1. Quo gravius existimationis suæ periculum incurrit, qui carceri mancipatur, cum alias integræ illæsæque famæ persona

ſona ſit, eo majori circumſpectione hic opus. Inprimis vero ad duo Judex attendere debet. Primo qualitas delicti ſpectanda, &, quæ pœna confeſſum aut convictum manſura ſit. Tum vero indicia, quæ reum urgent, conſideranda, & inprimis, an fugæ ſuſpicio concurrat. Judex hic optime ſibi proſpicit, ſi dubius & anceps, utrum captura decerni debeat, ubi res moram patitur, conſilium a Collegio Prudentum expetat; quo ipſo & actionem injuriarum, & in Saxonia, emendam, propter injuſtam incarcerationem, alias præſtandam, evitat. Ita reſpondit Ordo noſter Menſ. Novembr. 1699. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ob es wohl das Anſehen gewinnen will, daß, wenn ein augenſcheinlicher Error in calculo, oder eine doloſa occultatio aut commiſſio, in der Einnahme und Ausgabe des Titii Rechnungen, ſich herfür thun möchte, gar füglich eine zulängliche Caution von dem Rechnungs-Führer gefordert, und in deren Verweigerung zur Captur geſchritten werden könne, in Betrachtung, daß zur Captur nicht die Überweiſung eines Verbrechens, ſondern nur gnugſame indicia delicti commiſſi, erfordert werden,

2. 3. 4. 5. 6.

Ordin. Crim. Caroli V. art. 6. verb. glaubwürdige redliche Anzeigungen / Verdacht und Argwohn.

Hiernechſt es in des Richters, ſive ſummi, ſive inferioris, judicio beruhet, welche Indicia pro ſufficientibus zu halten ſeyn;

Dennoch aber und dieweil zur Arreſtirung oder Incarceration mit ſonderbahrer Behutſamkeit zu ſchreiten,

Petr. Frid. Mindan. de Mandat. L. 7. c. 55. §. 2.

angeſehen dieſelbe allezeit cum afflictione famæ, corporis, bonorum, verbunden,

Coler. d. Proceſſ. Exec. P. 1. c. 6. n. 33.

inſonderheit aber mit einem bishero unbeſcholtenen Mann, mit groſſer Circumſpection zu verfahren, ne vir bonus & integer, vel quod perinde eſt, pro tali ſemper habitus, hujusmodi detruſione in carcerem, aut concluſione in domo, de exiſtimatione

ſua

sua periclitetur,

Cothman. Vol. 3. R. 29. n. 45.

die Incarceration auch nicht, als nur in solchen Delictis, regulariter statt zu haben pfleget, so Pœnam corporis afflictivam nach sich ziehen,

Carpz. Pract. Crim. P. 3. qu. III. n. 7. & seq.

Welche aber in diesem Fall, wenn die Umstände der Person, Rechnung-Führers, und daß er bereits darüber, prævia causæ cognitione, decisione, approbatione Principis, tum Antecessoris, tum Successoris, quittiret worden, betrachtet werden, keinesweges zu besorgen, vielmehr derselbe, da sich auch einiger Schein erroris, aut doli, befinden möchte, mit seinen Exceptionibus calculationis, semel peractæ approbatæque, item transactionis, aliisque, e facti circumstantiis profluentibus, gnüglich zu hören;

So mag wider Titium mit der Captur zwar nicht verfahren, nichts destoweniger aber, im Fall sich prægnantia indicia erroris, culpæ, aut doli, wider ihn ereignen, derselbe zu einer billigmäßigen Caution, mit seinem Vermögen, vor die Rechnung, und Ersetzung derer Reliquorum zu hafften, wie nicht weniger zur Eydesleistung, daß, ehe und bevor er diesfalls gebührende Satisfaction gethan, nichts davon veräusern, sich auch jederzeit in loco negotii gesti gestellen, und was wider ihn durch Urthel und Rechten, wenn solches Krafft Rechtens ergriffen, erkannt werden möge, zu leisten, wohl angehalten werden.

Observatio CCCCLXXI.

Regulariter in causis fiscalibus eadem procedendi forma observatur, quæ aliis in causis obtinet.

1. 2. EQuidem fiscus, ut alibi, ita etiam in judiciis, certis quibusdam juribus & privilegiis gaudet; v. gr. quod judicata adversus fiscum intra triennium retractari queant; *L. un. C. d. Sent. cont. fisc.* quod publicus debitor appellare non possit, *L. 4.*

L. 4. L. 8. C. Quor. appell. non recip. quod ipsi instrumenta a reo edenda sint, *L. 3. d. Edend.* aliaque plura. Vid. *tit. d. Jur. Fisc. & tit. Ubi caus. fisc.* Sed alio processu non utitur, quam qui in 3. causis privatorum receptus est; nisi quod summarius, in locum ordinarii, plerumque surrogetur. Et alias constat, re- 4. gulariter, & ubi aliud non in specie Legibus constitutum est, fiscum Jure Communi uti. *L. 12. d. Compens. L. 3. C. d. Fisc. usur. L. 3. C. d. Rescind. Vend. L. 10. ff. d. Jur. Fisc.* Ita Ordo noster 5. respondit Mens. Octobr. 1699 ad interrogationem ejusdem, Verb. Wenn gleich dem Fisco, wenn er Klägers Stelle vertritt, eines und das ander in denen Rechten, auch ratione modi procedendi, zu Gute verordnet, indem er nur summarie seine Sachen zu tractiren gehalten,

Matth. de Afflict. de Feud. tit. de Fratr. d. nov. feud invest. privil. 9.

Und überdieß das Recht hat, wenn gleich die Sache anderswo anhängig gewesen, dennoch dieselbe, woferne sein Interesse darbey versiret, ad judicium superius zu ziehen,

Mev. P. 4. decis. 185.

Dieweil aber dennoch in den jenigen Sachen, die weitläufftiger Untersuchung unterworffen, und durch Gegentheils Contradiction zweiffelhafft gemachet werden können, eben die Forma Processus in acht genommen werden muß, so in causis privatorum erfodert wird,

Gail. L. 1. Obs. 20. circa fin.

Hiernechst das Forum de rationibus reddendis, wie oben gemeldet, Niemand entzogen werden kan, also dem Fisco, sich alsofort ad superius Judicium zu wenden, nicht frey stehet, weniger ihme, in causis pecuniariis & non capitalibus einen sonderlichen Proceß zu erwehlen, nachgelassen, sondern demselben, entweder Actione civili, querela nempe nullitatis, aut restitutione in integrum, Titium zu belangen, oder, da dieserwegen urgentia doli Indicia vorhanden, solches dem Magistratui

 com-

competenti zu denunciren, und sodann, in Progressu inquisitionis, sich fernerweit mit seiner Gegen-Nothdurfft zu melden, obliegt;

So ist dem Fisco kein besonderer Modus procendendi, als derjenige, so secundum Leges Provinciæ, entweder per modum actionis civilis, aut per viam inquisitionis, recipiret, zu verstatten.

OBSERVATIO CCCCLXXII.

Quæ Principes Statibus Provincialibus promittit, singulis prosunt, neque uni ex subditis reliquorum renunciatio præjudicat.

1. Ratio manifesta est; Quia ex tali promisso, quod plerumque, datis *literis reversalibus*, quas vocant, fieri solet, jus 2. quæsitum oritur, cujus vis ad omnes pertingit. Atqui rationi & Juri consentaneum est, ut jus suum nemini, citra ipsius consensum, eripiatur, neque unius factum alterius conditio-3. nem deteriorem reddere queat. Ita Ordo noster respondit Mens. Nov. 1699. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ob wohl einem Jeden, denen ihm zum Besten eingeführten Rechten und Wohlthaten, hinwiederum zu renunciren, nachgelassen,

L. penult. C. d. Pact.

bevorab, wenn hierunter das Jus solenne, auctoritate publica constitutum, nicht lædiret, und Forma Civilis, cuilibet negotio peragendo præscripta, nicht mutiret wird,

per *L. 27. ff. de Reg. Jur.*
L. 38. ff. de Pact.
L. 45. §. Privatorum. de Reg. Jur.

der Landes-Herr auch, wenn die Stände, so mit ihme gewisse Recessus eingangen, und darüber von dem Herrn gewisse Reversalien erhalten, selbst sich des ihm daraus zustehenden Befugnüsses begeben, fonder allen Zweiffel nicht weiter, vinculo obligatio-

tionis soluto, verbunden; Cum obligationes, consensu contractæ, mutuo dissensu iterum dissolvantur,

tit. Inst. Quib. mod. obl. toll. §. fin.

L. 35. ff. de R. J.

Dennoch aber und dieweil alle Renunciationes also zu verstehen, ne jus tertii lædatur, und, wo dieses Interesse bey einer Sachen versiret, die Rechts-Regul statt findet: *Inter alios acta, aliis neque nocent, neque prosunt*; Item illa: *cuilibet suo juri, non alterius, renunciare licet*,

Mev. P. 2. Dec. 351. n. 2.

denn in gegenwärtigem Fall der Landes-Herr sich gegen die gesamte Stände und Unterthanen reversiret, mit ihnen nach den Landes-Constitutionen zu procediren, also Titius darunter auch begriffen, und ebensoviel gilt, als wenn der Herr sich gegen ihn allein also obligiret, folglich demselben, extraordinario modo mit Titio zu verfahren, nicht frey stehet; Cum dispositio Principis, etiam ex plenitudine potestatis, non valeat, in præjudicium tertii,

Dec. Conf. 544.

Gozzadin. Conf. 26. n. 48.

So mag der Statuum Provinciæ factum, wenn dieselben sich der Landes-Reversalien begeben sollten, weder dem Titio, an seinem Befugnüß, auf die Landes-Recesse zu provociren, nachtheilig seyn, noch dem Landes-Herrn daraus einig Recht, mit Titio extra ordinem & contra Recessus Provinciæ zu procediren, erwachsen; Es ist auch Titius, wenn die Land-Stände ihn civiliter belangen wollen, ehe und bevor sich deren Syndicus, oder Anwald, durch ein förmlich Mandatum legitimiret, auf derselben Klage sich einzulassen und zu antworten, nicht schuldig; V. R. W.

OBSERVATIO CCCCLXXIII.

In utroque foro, tam communi, quam Saxonico, nullam fidem merentur registraturæ, quæ non a jurato Actuario confectæ sunt.

1. AD integritatem judicii, & fidem illis, quæ in eo peraguntur, conciliandam, inprimis requiritur, ut consignandis fideliter omnibus, quæ geruntur, Actuarius adhibeatur, pe-
2. culiari jurejurando obstrictus. Qui si deficiat, tantum abest, ut Actis fides atque securitas constet, ut potius nullitatis vitio laborare intelligantur. Vid. *Ord. Proc. Sax. tit. 2. Dec. El. Nov.*
3. *39.* Ita Ordo noster Mens. Decembr. 1699. nomine Potentissimi Borussiæ Regis, Friderici III. pronunciavit, in causa Jacob Friedrichs, contra Johann Frederkingen, Verb. Der Leuterung ungeachtet, ꝛc.
4. Rat. decid. Alldieweil, wenn Ihro Churfürstliche Durchlauchtigkeit in Justitien-Sachen, Gnädigst etwas committiret und anordnet, dafür zu halten, als ob es durch Dero Collegium, woraus sonst die jenigen Sachen regulariter expediret werden, veranlasset worden; Hiernechst Hochgedachte Churfürstl. Durchl. zwar die eingewandte Appellation nicht anzunehmen, keinesweges aber, wenn solche aus trifftigen Ursachen bereit angenommen worden, dieselbe nicht so fort zu stellen, anbefohlen, dann was von nicht Annehmung der Leuterungen in causa spolii verordnet, auf den Fall, wenn Nullitäten aus den Acten sich herfür thun, nicht zu appliciren, gestalt einer sonst gar ad forum plane incompetens, woferne ihm contra sententiam, in Possessorio summarissimo latam, nichts einzuwenden, zugelassen, gezogen werden könnte; Ferner die Desertiones, tanquam odiosæ, per qualemcunque demonstrationem, gar wohl abgelehnet werden mögen, und das diesfalls von einer verpflichteten Person ausgestellte Attestat allerdings zu solchem Behuff zulänglich;

lich; Im übrigen, worauf das gröste Momentum beruhet, die angemerckten Nullitäten, und nachdem Moribus Germaniæ ein geschworner Actuarius, so die Gerichtliche Registraturen, und was sonst vor Gerichte vorgangen, fertiget, und aufzeichnet, nothwendig adhibiret werden muß;

> Vid. *Brunnem. in Proc. Civ. cap. 1. num. 80. ubi scribit: Officium Actuarii in Judicio adeo est necessarium, ut sine eo Judicium nullitate laboret.*

auf keine Arth und Weise entschuldiget, oder aus dem Wege geräumet werden mögen;

So haben wir, Inhalts des Urthels, zu erkennen, und uns mit denen a Dnn. Lipsiensibus gegebenen Rationibus decidendi zu conformiren, die Unkosten aber, weil Appellat vorhero einen Bescheid vor sich gehabt, zu übergehen, denen Rechten gemäß befunden.

OBSERVATIO CCCCLXXIV.

In dubio ea interpretandi ratio ineunda, ne eadem res duplici onere gravetur.

FAcit huc *arg. L. 2. §. 2. ff. Ad L. Rhod. d. jact.* & præsumtio, naturali æquitate suffulta; quæ, in explicanda Principis voluntate, eam in dubio conjecturam præferri jubet, quæ libertati commerciorum favet; præsertim cum is, nisi aliam mentem expresse declaret, non multiplicare onera voluisse putandus sit. Ita respondit Ordo noster Mens. Dec. 1699. ad interrogationem des Raths und Bürgerschafft zu Königstein, Verb. Ist von dem Gleits- und Accis-Pachter zu Pirna, Johann Gottlieb Wagnern, wegen des anderwerts von euch bereits veraccisirten auswärtigen Getreydes, eine besondere Land-Accise, nebenst den Schloß-Zoll, abgefodert, und, da ihr euch dieserwegen beschweret, Ann. 1692. an den Amts-Hauptmann, und das Amt Pirna, eine Commission ertheilet worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der Privat-Acten.

1. 2. 3.

Wenn nun gleich besagter Pachter vor sich anführen mögte, daß ihr, in eurem allerunterthänigsten Supplicat, den Unterscheid unter die Grentz- und Land-Accise, wie solcher in denen Accis-Mandatis de Ann. 1670. und 1682. gegründet, verschwiegen, und diesemnach ihr mit eurem Suchen, sowohl daß ihr mit der Land-Accise, als mit Abgebung des Schloß-Zolls, verschonet werden mögtet, nicht zu hören; Mendax namque impetrator carere debet petitis, sive verum taceat, sive falsum exprimat,

Klok. Vol. 2. Consf. 6. n. 48.

Id quod extenditur etiam ad Capitula separata, in eadem supplicatione contenta, circa quæ non commissum est mendacium,

Panormit. in Cap. Super literis. X. de Rescript.

Gestalt er in seiner Bestallung auf angeregte Mandata gewiesen; Tenetur autem quilibet officialis formam præpositionis diligenter observare,

Arg. L. 1. §. 12. ff. de Exerc. act.

und überdies dem letzt gewesenen Gleitsmann, Urban Starcken, in Abforderung erwehnte Land-Accise nachgegangen, also nichts neuerliches diesfalls vorgenommen; Quippe in vectigalibus (cujus species accisæ sunt, &, quod JCtorum schola de vectigalibus sentit, idem ad accisias argumentando extenditur) consvetudo, & quid hactenus observatum fuerit, inprimis spectandum est,

L. 4. §. fin. de Publ. & vectig.
Mev. P. 2. dec. 158. n. 2.

seine Meynung auch in unterschiedlichen Rescriptis nicht improbiret worden, folglich, da obangezogene Mandata einen Zweiffel-hafften Verstand mit sich führeten, solcher Zweiffel jedoch durch die Approbation des Landes-Herrn gehoben würde; Quando enim Legis sententia est obscura, aut verba ejus dubia, & indefinita, vel quando ab æquitate impugnatur, explicatio a Principe

cipe est petenda,

L. 9. C. de Legib.
Franzk. ad tit. ff. de Legib. n. 7.
Brunnem. ad cit. L. 9.

Dennoch aber und dieweil die Land-Accise, welche in dem *Mandat de Ann. 1670.* von denen im Lande erwachsenen, und erzeugten Früchten, und Waaren, ebenfalls abgestellet, und an statt deren von Ausländischen Waaren die Grenß-Accise beybehalten worden, in dem nachhero erfolgten anderweitigen *Mandat de Ann. 1682.* die inländischen Waaren betrifft, auch nebenst dem darinnen confirmirten *Mandat de Ann. 1670.* keine doppelte Abgabe der Accise bey anderweit unterbleibender Handlung verstattet wird; Id quod Juri & rationi consentaneum est, cum, aliquem duplici onere, ejusdem rei nomine, affici, æquitatis regulis repugnet,

Arg. L. 2. §. 2. ff. de L. Rhod. de jact.
Mev. P. 7. Dec. 119.

Et bono ac æquo non congruat, de eadem re in duobus locis onera solvere,

Rosenth. de Feud. c. 5. concl. 83.
Gail. L. 2. Obs. 53. n. 2. seqq.
Rol. a Vall. Vol. 2. Conf. 1. n. 25.

Hiernechst, theils aus dem Commissarischen Bericht fol. 7. b. theils aus dem Gnädigsten Befehl fol. 25. erhellet, daß es in Dreßden, und Schandau, ebenfalls also gehalten worden, und keine doppelte Abgebung zu verstatten sey; Est autem optima in ambiguitatibus Legis interpres consvetudo,

L. 37. 38. ff. de Legib.

dann die fol. 13. seq. ergangene Rescripta gantz andere Personen betreffen; Inter alios vero acta aliis nec nocent, nec prosunt,

tot. tit. Res inter alios acta &c.
Klock. Relat. C. 105. n. 9. & Tom. 3. Conf. 145. n. 71.

und der ietzige Gleits-Pachter mit des vorigen Gleitsmanns Ver-neh-

nehmen, wenn solches denen Landes-Gesetzen und Herkommen zuwider, bevorab da dieser fol. 7. b. ein anders bezeuget haben soll, sich nicht zu behelffen; Quando namque pro rebus, quæ ab accisiis immunes sunt, quales sunt, res pro usu familiæ comparatæ,

arg. L. 2. §. 1. L. pen. §. 1. de Usu & habit.

in contrarium consvetudo aut possessio obtenditur, oportet illam non modo, sed etiam jus vel titulum illius probare,

arg. L. 39. ff. de Legib.
Nov. 124. c. 1. & 4.
Mev. Part. 3. dec. 121. n. 5. in not.

Im übrigen der Schloß-Zoll zu Pirna in der Neuen Erledigung *tit.* von Cammer- und Renth-Sachen / §. 35. gänzlich abgeschaffet zu befinden;

So erscheinet dannenhero soviel, daß erwehnter Wagner weder den Schloß-Zoll, noch die Land-Accise, von dem bereits an den Gräntzen veraccisirten Getreyde, bey dessen blossen Ausschiffung, zu fodern, nicht befugt, sowohl, was er diesfalls seithero zur Ungebühr eingehoben, euch zu erstatten schuldig,

L. 9. §. 5. ff. de Publ. & vectig. junct. L. 3. C. Nov. vect. instit. non posse.

Observatio CCCCLXXV.

Res, quæ ad usum proprium comparantur, regulariter, & nisi aliud Lege expresse cautum, a vectigalibus immunes sunt.

1. Fundamentum doctrinæ ex præsumta Principis atque Legislatoris voluntate repetendum est; qui regulariter non aliis rebus onus imponere velle censendus est, quam quæ ad
2. quæstum inferuntur. Quo facit *L. 5. C. d. Vect. & Comm.*
3. Add. *L. 203. d. V. S.* Ita respondit Ordo noster Mens. Dec. 1699. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ob nun wohl der Gleits-

Gleitsmann, um seinen neuerlichen Unternehmen, einen Schein zu geben, das *Accis-Patent de Ann. 1682. §. 23.* Verbis:

> Jedoch ist dieses von denen Ausländischen *Accisen* nicht zu verstehen / denn ob gleich diese in Leipzig / oder Naumburg entrichtet / so ist dennoch der Handelsmann und Krahmer / der solche erkaufft / anderweit nach dem Werth den Thlr. mit 2. pf. zu vergeben schuldig.

vor sich anziehet, und daraus die Abgebung der Land-Accisen, wenn gleich die Grentz-Accis entrichtet, zu behaupten sich bemühet, durch öffentliche Gesetze und Gewohnheiten auch, gar wohl eingeführet werden mag, ut pro iis, quæ pro usu necessario advehuntur, solvatur vectigal, aut portorium,

Gylmann. L. 1. Dec. 8. n. 5.
Koepp. Dec. 50. n. 34.

Hierüber die von besagten Gleitsmann gemachte Differenz unter der Grentz- und Land-Accis in mehr angeregtem *Accis-Mandat* ante numerum 1. verbis:

> Gleichwie aber diejenigen *Accisen* / welche der frembde Kauffmann ꝛc.

ziemlich bestärcket wird; Zudem es das Ansehen gewinnen will, daß der Grentz-Accis dieserwegen von denen Waaren, weil sie aus frembden Landen, in diese Lande, geführet werden, abzugeben, dahingegen, nach Entrichtung der Grentz-Accis, dieselbe gleich andern inländischen Waaren, der Land-Accise unterworffen; Ferner ihme auch zu seiner Entschuldigung allerdings zu statten komt, daß, auf der Königsteinischen Platz-Becker, ingleichen auf der Schieff- und Handels-Leuthe, diesfalls geführte Beschwerde, der Serenissimus die Abforderung der Land-Accise, nebenst der Grentz-Accise fol. 11. a. & b. gnädigst approbiret, also, da gleich einige Unbilligkeit bey solcher doppelten Abgebung zu besorgen seyn mögte, es dennoch bey der Interpretation des Legislatoris billig zu lassen,

L. 1. C. de Legib. & Const. Princip.
Brunneman. ad cit. L. 1.

Eeeeee Zumah-

Zumahlen da solche Interpretation, auf der bißherigen Observanz, so aus Urban Starckens in die Churfürstliche Rent-Cammer eingegebenen Monaths-Registern sich zu Tage leget, gegründet, diesemnach es scheinet, daß mehr erwehntem Gleitsmann, als ob er wider Befehl, Mandata, und Verordnungen, gehandelt habe, mit Bestande nicht beygemessen werden könne;

Dieweil aber dennoch das *Accis*-Patent *de Ann. 1670.* mit deutlichen ausgedruckten Worten verordnet, verbis:

> Wenn nun dieser *Accis* einmahl abgestattet/ wird von solchen Waaren/ sie werden in oder ausser Landes verhandelt/ weitere *Accis* nicht gefordert.

Daß die Accis vom Frembden, in diese Lande gehenden Waaren nur einmahl abgestattet werden solle, dieses auch zu unterschiedenen mahlen in angeregtem *Mandato* wiederhohlet, und durch das *Accis*-Patent/ *de Ann. 1657.* worauf sich voriges bezogen, §. 58. und 59. klar bestärcket, sowohl in offt besagtem *Mandat. de Ann. 1682.* verbis:

> Gleichwie aber diejenigen *Accisen*/ welche der frembde Kauffmann ꝛc.

bestättiget, und aus vielen andern in eurer Deduction angeführten §§. mehr berührter *Mandatorum* corroboriret wird; Dann diese Verordnung mit der Disposition der gemeinen Rechte übereinkommt; Vectigalia namque debent esse onera earum mercium, ex quibus lucrum per mercaturam quæritur; ideo secundum Jus commune non incumbunt iis, quæ proprii usus gratia comparantur,

> *L. 5. C. de Vectigalibus & commiss.*
> *L. 4. §. 1. ff. de Publ. & vectig.*
> *Mev. P. 7. dec. 120.*

Et materia, circa quam versatur accisa, est res, quæ venum exponitur,

> *Dn. Rhet. de Accisis, cap. 3.*

ad quam tenentur, qui fructus percipiunt, & deinde res, vel fructus,

fructus, vendunt,

L. Jurisdictionis. C. de Annon. & Tribut.

Also denen Regulis interpretandi allerdings gemäß, daß der vom Gleitsmann zu seinem Behuff vornemlich angezogene §. 23. so in etwas dunckel, und Zweiffelhaffter Auslegung unterworffen zu seyn, scheinet, aus denen klaren und deutlichen Verordnungen offtgedachter Mandatorum erkläret, und von dem Fall verstanden werde, wann die von den Grentzen veraccisirte Waaren, hinwiederum in die andere Hand zum Commercio kommen, keines weges aber, von dem Casu, wenn das erhandelte Guth in der ersten Hand bleibet, und von denen, so es erhandelt, zur Haußhaltung und Consumption angewendet wird, angenommen werden mag; In dubiis enim debitum vectigal pro frumento interpretationem recipit ex Jure Communi, ut pro iis, quæ proprii usus gratia venduntur, nihil solvatur,

Rol. a Vall. 4. Conf. 71. n. 16.
Fr. Marci P. 2. dec. 14. n. 4.

Et interpretatio fieri debet, contra collectas, tanquam odiosas, nec subditi oneribus novis & insolitis sunt gravandi,

L. Cum satis. C. de Agric. & censit.
Arg. L. 1. C. Vect. nov. inst. non posse.
Cravetta Conf. 111. n. 26.

Præterea vero bonæ interpretationis ratio hæc est, ut ex certis incerta confirmentur, ex perspicuis obscura illustrentur, ac omnino dubiæ & obscuræ orationis interpretatio ita facienda, ut contrarietas vitetur,

L. 101. §. 2. de Cond. & demonstr.
L. 18. 19. 25. 26. 27. & 28. ff. de LL. SCtis & long. consvet.

Hiernechst der, welcher nur den Buchstaben der Gesetze beobachtet, dahingegen aber Rationem & mentem Legislatoris aus Augen gesetzet, daß er wider die Gesetze handele, gar wohl beschuldiget werden kan; Cum & is contra Legem faciat, qui, sal-

vis verbis Legis, mentem legis circumvenit,

L. Contra Legem. ff. de Legib.

der Gleitsmann auch dergleichen Imputationes, daß er wider Mandata, Verordnungen, ꝛc. etwas unternommen, sofort pro injuriis auf- und anzunehmen, nicht befugt, alldieweil es alls hier an dem Animo injuriandi ermangelt, und was ihr disfalls erwehntem Gleitsmann beygemessen, von euch, zu Beobachtung euerer Nothdurfft, und Ablehnung eines beschwerlichen Oneris, an- und vorbracht worden; Injuriæ quippe ex animo & ore dicentis, non ex sensu explicantis, æstimandæ sunt, ac libertatis conservandæ studium, defendendique Juris sui necessitas omnem dolum excludit,

Vid. *Mev. Part. 7. dec. 112.*

So habt ihr, was ihr wider offtermeldten Gleitsmann geklaget, und ihm zu Behuff eurer Nothdurfft imputiret, in der fol. 32. & seqq. befindlichen Deduction zur Gnüge dargethan, und erwiesen; V. R. W.

Observatio CCCCLXXVI.

Remedium L. ult. C. d. Edict. Div. Hadr. toll. locum non habet in contractibus, etsi instrumenta, super iisdem confecta, nullo visibili vitio laborent.

1. Ratio hujus doctrinæ facile patescit. Quia memoratum Remedium, ceu singulare, non aliter locum habet, quam si quis ex testamento, cujus nullum vitium in oculos incurrit,
2. experiri cupiat. Quamobrem fas haud est, præter mentem & sententiam Legum, idem illud ad contractus, qui ab ultimis voluntatibus toto cœlo differunt, extendere & proferre.
3. Ita Ordo noster respondit Mens. Decembr. 1699. ad interrogationem Secretar. Wohlgemuths zu Obergräß, Verb. Hat Frau

Frau Margaretha Sophia, Frey-in zu Ragknitz, gebohrne Reußin, Gräffin und Frau von Plauen, mit ihrem Gemahl, Herrn Johann Georgen, Freyherrn von Ragknitz, ihrer Gerade halber, einen Kauff ausser Gerichte vor Notarien und Zeugen getroffen, Krafft dessen derselbe nach erfolgtem seiner Frau Gemahlin tödlichen Hintritt in angeregter Gerade-Stücken Possess, nach Anleitung des Remedii ex *L. ult. C. de Edict. D. Hadr. toll.* immittiret zu werden prætendiret, nach mehrerm Inhalt seines Berichts, und der Beylagen.

Wann nun gleich angezogen werden könnte, daß gleichwohl allhier ein Instrumentum, omni vitio visibili carens, nemlich der vor Notarien und Zeugen getroffene, und in ein öffentlich Instrument verfaste Kauff-Contract vorhanden, also gar füglich daraus die Immission in bona geradica gesuchet werden könne; Datur quippe remedium ex *L. ult. C. de Edict. D. Hadr. tollend.* tum, quando implorans Judicis officium producit tabulas, nullo visibili vitio laborantes, & post summariam causæ cognitionem, petit, se mitti in possessionem rerum hereditariarum, quæ fuerunt tempore mortis,

Brunnem. ad d. L. ult. Cod. de Edict. D. Hadr. toll.
Joh. Sichard. ad eand. L. fin.

Zumahlen da, nach einiger Rechts-Lehrer Meynung, auch Jure Communi, in deposito, ex instrumento depositi, alsofort sine ullo libello, litis contestatione, & reliquis solennitatibus, ad paratam executionem procediret werden mag,

per *L. pen. C. Depos. verb. illico.*
Bart. ad d. L.
Alexand. & Jas. ad L. ult. C. de Ed. D. Hadr. toll.

Wie denn auch ferner dieses einige Dd. zugeben, quando quis alicui dat instrumentum Notarii, & obligat se sub juramento, vel si sit Nobilis persona, vel Princeps, bey Edelmanns Glauben, bey Fürstlichen Würden,

Bart. in L. 2. ff. de Jurejur.

Sichard. ad L. ult. C. d. Ed. D. Hadr. toll. n.13.

Dennoch aber und dieweil angeregtes Remedium deutlich auf diejenige restringiret zu befinden, qui, heredes testamento scripti, producunt illud, nullo vitio visibili laborans, sive sint heredes primi, sive secundi, sive directi, vel fideicommissarii, sive ex asse, sive ex parte, etiam interdum ex re certa,

arg. L. 1. §. 4. de Hered. instit.
L. 56. ff. ad SCt. Trebell. L. 1. C. d. Ed. D. Hadr. toll.

und nicht einsten ad Testamenta nuncupativa, woferne dieselben nicht von dem Notario in Schrifften verfasset, erstrecket wird,

Carpz. Lib. 6. Resp. 20. n. 2. & 3.

keinesweges aber dessen Practica, ex cerebrina quadam æquitate, ad contractus in scripturam redactos zu extendiren, noch jemahls von den Interpretibus, so von solchem Remedio geschrieben, extendiret worden; Zudem auch Jure Communi, so lange der Rechts-Regul, quod nullum instrumentum habeat paratam executionem, sed egeat libello, litis contestatione, aliisque solennitatibus, zu inhæriren, donec exceptio dilucide doceatur, diesemnach, und da das Remedium ex *citat. L. ult. C. de Edict. D. Hadr. toll.* ad exceptionem gehöret, angezogene Regul, in casibus non exceptis, destomehr bestättiget wird,

Jo. Sichard. ad cit. L. ult. num. 10. & 11.

und nach denen heute zu Tage üblichen Rechten, Krafft deren ex instrumento gvarentigiato, auff die Recognition, an statt der Litis Contestation, geklaget werden kan, nicht so fort die Immission, sondern zuförderst die Recognition des Documenti, im Fall der Beklagte nicht mit Bestande Exceptionem: *Ego non sum nominatus in instrumento, neque ut contrahens, neque ut heres contrahentis*, zu opponiren vermag, zu suchen;

So erscheinet dannenhero soviel, daß des Herrn Barons von Razkenitz Suchen nicht statt habe.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCLXXVII.

Curator ad certam causam, a Judice, sub cujus jurisdictione illa peragitur, volens mulieri recte datur, etsi is alias incompetens sit.

TUtor & curator in genere regulariter ab eo Magistratu 1. constituitur, coram quo pupillus, aut minor, itemque fœmina majorennis Saxonica, domicilium habet. *L. un. C. Ubi pet. tut. vel curat.* Secus est, ubi ad certum negotium Cura- 2. tore opus; hic enim ab eo Judice, sub cujus jurisdictione illud tractatur, constituitur; sive idem judicialiter, sive extrajudicialiter, suscipiatur. *L. ult. §. 1. C. d. Adm. tut. Carpz. L. 3. Resp. 12. n. 23. seqq.* Ita Ordo noster respondit Mens. Febr. 1699. ad 3. interrogationem ejusdem, Verb. Wenn gleich bey Verschenckung der Gerade, es geschehe gerichtlich, oder aussergerichtlich, gewisse Solennia, und insonderheit dieses, daß die Kisten und Behältnüsse, worinnen die Gerade-Stücken zu befinden, zugegen seyn, erfordert werden,

> Copiose *Carpzov. in Disput. de Donat. Bonor. utens. sive Geradæ Saxon. c. 3. & 4.*
>
> *Goldbec. d. Gerada, tit. 7. membr. 3.*

Dann bey der Curatela extraordinaria mulierum, so in Sachsen vornemlich recipiret, und bey deren Constitution, dieses in acht zu nehmen, daß der Curator in genere, in loco, in quo mulier domicilium, vel bona sua, habet, in specie vero in loco judicii, in quo lis disceptatur, constituiret werde,

> *Decis. Saxon. noviss. 24. & 59 ibique Philippi in Commentar.*

und weil dieses in gegenwärtigem Fall ermangelt, indem die verstorbene Frau von Ragkenitz zu dem Hause Obergräitz gehöret, dahingegen der Curator ihr, von der Untergräitzischen Herrschaffts-Canzeley und Amte, bestättiget worden, es das Ansehen gewinnen will, daß mit Constitution des Curatoris nicht gebührend

ver-

verfahren, und folglich die Venditio geradæ zu Recht vor ungültig zu halten; Cum paria sint, aliquid plane non fieri, & non rite fieri,

Secund. vulg.

Dennoch aber und dieweil ermeldte Solennitäten, mehr bey Verschenckungen, als bey Verkauffungen der Gerade, erfordert werden,

Hahn. ad Wesenbec. Tit. Solut. matr. ad verba: ego malim &c.

zudem auch in dem Instrumento venditionis klar enthalten, daß Herr Käuffer die Gerade-Stücken angenommen, und derselben Possess apprehendiret, und sowohl der Notarius hierüber attestiret, daß er bey der Ubergabe der Gerade-Stücken Persönlich gewesen, also, daß die Res geradicæ in deren Gegenwart verkauffet worden, zu schliessen, an der Translation des Eigenthums auch dahero nicht zu zweiffeln, weil die Frau Baronessin ihr den usumfructum in der verkaufften Gerade vorbehalten; Suæ enim rei ususfructus consistere non potest, cujus retentio pro traditione est,

L. 28. C. de Donat.

Brunnem. ad eand. L.

Hiernechst das Curatorium ausdrücklich, daß der Curator der Frau Baronessin, vornemlich wegen der Gerade, beyräthig und beyständig seyn solle, meldet, diesemnach er allerdings in specie zu diesen Acten bestättiget worden, in solchem Fall aber Inhalts obbesagter 59. *Decision* gnug ist, daß die Constitution, vor der Obrigkeit, wo die Weibes-Person contrahiret, oder gehandelt, geschehen sey, verbis:

> Zu einer gewissen einzeln Sache aber/ vor die Obrigkeit/ wo sie entweder ihre Güther hat/ oder wohnet/ oder wo sie *contrahi*ret oder gehandelt 2c.

Und kein Unterscheid, ob der Contract vor den Gerichten, oder aussergerichtlich, getroffen worden, gemachet wird;

Vid. *Struv. Exerc. 31. thes. 94.*

Joach.

Joach. Wibelius de Contract. mulierum, c. 3. §. 8. n. 92. & seqq.

Hierüber es zwar an dem, daß regulariter der Tutor und Curator der Obrigkeit, von welcher er constituiret wird, unterworffen seyn soll,

L. 1. §. fin. ff. de Tut. & curat. dat. ab his, qui jus dandi habent.

L. 5. C. Qui dar. tut.

Jedoch aber auch wohl ein Extraneus mit seinem guten Willen bestellet werden mag,

Wibel. cit. cap. 3. §. 8. num. 88.

Hopp. ad Inst. Tit. de Attil. tut. verbis: Porro autem.

So ist der getroffene Gerade-Kauff, vor beständig zu achten, und kan der Fiscus auf den fonsten, wenn keine Cognata vorhanden, die Gerade devolviret wird,

Georg. Werner, de Jur. Succed. in rebus utensilibus, th. 18. in not.

solcher Gerade-Stücken sich nicht anmaassen; V. R. W.

Observatio CCCCLXXVIII.

Quænam indicia ad specialem inquisitionem sufficere debeant, prudentis Judicis arbitrio æstimari debet.

In speciali inquisitione, præsertim adversus honestioris conditionis personas, formanda, caute & circumspecte Judici versandum; ne, vel nullis, vel levioribus, indiciis adductus eandem decernat; quippe quæ famam lædit, & existimationem onerat, aliosque interdum effectus non mediocris momenti, atque unde maximum sæpenumero præjudicium oritur, producit. Sed certa, eademque perpetua, norma, juxta quam indicia metiri oporteat, nulla in Legibus traditur,

Ffffff neque

neque ob negotiorum, circumstantiarumque varietatem, com-
3. mode tradi potest. Quamobrem tota hæc res cordati Judi-
cis arbitrio relicta intelligitur; ut ipse, eveniente casu, utrum
speciali inquisitioni locus esse debeat, ponderatis accurate cir-
cumstantiis omnibus, æstimet, &, prout religio suggerit, sta-
4. tuat. Ita Ordo noster respondit Mens. Decembr. 1699. ad in-
terrogationem Doctor Richters, Verb. Wenn gleich mit der
Inquisition behutsam zu verfahren, damit nicht ehrlicher unbe-
scholtener Leuthe Ehre und guter Leymuth, dadurch gekräncket
werde; Onerat namque inquisitio famam & existimationem
bonorum virorum, aut, quod idem est, qui pro talibus sem-
per habiti fuerunt,

Ernest. Cothmann. Vol. 1. Conf. 7. n. 42.
Carpzov. Pract. Crim. qu. 108. n. 62.

Dieselbe auch, wenn keine zulängliche Indicia vorhanden, null
und nichtig ist; Nulla enim est inquisitio, quæ sine indiciis in-
cipit,

Farinac. Pract. Crim. L. 1. qu. 1. n. 40.

Hiernechst die wider A. N. und dessen Stieff-Tochter, E. E. an-
gegebene Indicia nicht scheinen von der Erheblichkeit zu seyn, daß
ein cordatus Judex, sofort zur Special-Inquisition zu schreiten,
berechtiget, angesehen daraus, daß ermeldter N. seine Stieff-Toch-
ter, vor seine Frau ausgegeben, und mit derselben auf der Streu,
in der Herberge, gelegen, kein beständiger Verdacht, zu dem ih-
nen beygemessenen Delicto zu nehmen, immassen besagter N.
nicht eben schuldig gewesen, wer seine Gefehrtin sey, sich heraus
zu lassen, und entweder gar nicht antworte dürffen, oder aus Schertz
ein anders, als wie es sich wahrhafftig verhalten, vorgeben kön-
nen; Mutatio enim nominis, ubi nullum jus tertii vertitur,
nullaque injuria alteri infertur, periculosa non est,

L. un. C. de Mutat. nom. ibique Dd.

Dann unter gemeinen Leuthen nichts gebräuchlicher, als daß sie
auf der Reise neben einander auf der Streu liegen, hierunter
auch

auch kein Unterscheid unter nahen Bluts-Freunden, Verwandten, oder Schwägeren, und frembden Leuthen, zu machen, weniger dahero, daß die Stieff-Tochter, im ledigen Stande, schwanger worden, dieses folget, daß der Vater daran Ursache habe, zumahlen allhier C. B. sich zu der Schwängerung deutlich bekannt, und erwehnte Stieff-Tochter geheyrathet; Hierüber wenig zur Sachen thut, daß gedachter N. mit angeregter Weibes-Person, nach Halberstadt gereiset, und dieselbe nach einiger Zeit, von dar allein wiedergehohlet, auch darbey vorgegeben haben soll, daß er seine Stieff-Tochter, an der Wassersucht curiren lassen wollen, in Erwegung, daß er der Hin- und Rück-Reise halber eine wahrscheinliche Ursache anzuzeigen weiß, wie nemlich solches, um die Muhme zu Halberstadt zu besuchen, geschehen, das Letztere hingegen, als ob er vorgewendet, sie an der Wassersucht curiren wollen zu lassen, nur Testes de auditu behaupten, welchen kein Glauben beygeleget werden mag,

L. 18. C. de Testib.
Nov. 90. c. 2.

Gestalt auch keinen Verdacht, wider N. erwecken kan, daß die Imprægnata in der Zeit der Schwängerung variiret, indem diese Variatio allenfalls nicht berühreten N. sondern die Geschwängerte graviret; Cum nemo ex facto alterius prægravari debeat,

per vulg.

Diese aber durch solche Variation nur in soweit graviret wird, daß sie zu mehrmahlen mit Mannes-Personen zugehalten, keineswegs aber, daß dieses mit dem Stieff-Vater geschehë seyn müsse; Worzu ferner kommt, daß auch N. indem er, als man ihn zur Hafft bringen wollen, schichtern worden, und sich mit der Flucht salviret, gar füglich entschuldiget werden kan; Nam licet ex fuga, post delictum, publice notum, sed ante inquisitionem institutam, a reo parata, oriatur indicium, non tantum ad inquisitionem, sed etiam ad torturam, inprimis si fugiens per loca invseta, & insolita, aufugerit,

Ernest. Cothmann. Vol. 1. R. 12. num. 191. & multi ab eo allegati Dd.

so ist doch in solchem Fall mehr auf die Intention desjenigen, so die Flucht ergreiffet, als auff die Flucht selbst, zu sehen; Non enim tam fugam, quam animum fugientis, inspici oportet,

Cothm. cit. loc. n. 193.

und weil demnach N. nothwendig sich der Incarceration versehen müssen, da ihm von dem Schützen und Richter zugeruffen worden, er solte vor den Teuffel reiten, ist derselbe nicht zu verdencken gewesen, daß er einen andern Weg ums Vorwerck geritten, in Betracht, daß bey dieser Bewandnüß es zweiffelhafft verbleibet, ob er conscientia criminis, oder metu carceris, ausgewichen, und dieses letztere vielmehr in dubio zu præsumiren; Nam qui timore justo fugit, admonitus, se carceri mancipatum iri, culpa & suspicione adhuc vacat, cum fatuus videatur, qui cum instatione libera poterat deducere innocentiam, pro libertate eligit servitutem,

Gail. L. 2. Obs. 109. n. 7.

Mascard. de Probat. Vol. 2. concl. 819.

Wie denn P. auch was G. K. und C. L. in den angegebenen Indiciis 9. 10. & 12. ausgesaget, wenn gleich ihre Aussage, gesetzten Falles, angebrachter maassen lautet, N. und dessen Stieff-Tochter, dennoch nicht nachtheilig seyn könnte, alldieweil sie ihre Depositiones mit der geringsten Ration nicht bestärcket, da doch zu Erweckung eines zulänglichen Verdachts, insonderheit erfordert wird, ut testis deponat de actu immediato, & rationem per sensum corporeum, rei convenientem, & proprium, reddat;

Vid. *Const. Crim. Car. V. artic. 50.*

Alex. Vol. 1. Cons. 15.

Et qui reddit rationem de delicto, quod tantum in oculos cadit, e. g. adulterium commissum, quia audivit ab hoc, vel illo, nihil præstat,

Mascard. de Probat. Vol. 3. concl. 1313. num. 14.

also da deren Depositiones in der Ablehnung derer Indiciorum num. 9. 10. & 12. sehr eingeschrencket, und mit andern Umständen ange-

angegeben werden, solche Testimonia destoweniger von einigem Effect seyn können, und dadurch keine mehrere Krafft erlangen, daß M. E. gesehen, wie der Stieff-Vater im Bette gelegen, die Stieff-Tochter bey ihm gewesen, und ihn gelauset, in mehrerm Betracht, daß, unter gemeinen Leuthen, solches nicht ungewöhnlich, auch an ihm selbst indifferent ist, zumahln eben die Zeugin ausgesaget, daß sie beyde, sowohl N. als die Stieff-Tochter, bekleidet gewesen, und nichts verdächtiges von sich spühren lassen, das übrige hingegen, was pro indiciis n. 13. 14. 15. 16. 17. & 21. angeführet wird, entweder auf einen ungegründeten Ruff, cui malignitas initium, & credulitas incrementum dedit,

Cothmann. ex Quintiliano, Vol. 1. Resp. 12. n. 155. & seq.

hinaus lauft, worbey keine beständige Requisita famæ vorhanden; ut enim ex fama probatio desumi possit, requiritur, ut tempus famæ describatur, deinde, ut testis dicat, se audivisse a pluribus, & majore parte populi ejus loci, a quo fama spargitur, tum ut testis, de fama deponens, aliquot personas nominatim indicet, a quibus famam acceperit, etiamsi de eo non sit interrogatus, ut personæ istæ, a quibus rumor ortus dicitur, sint personæ fide dignæ, ac ut exprimat causam ortæ famæ; sicut hæc requisita latius deducit, multis auctoritatibus adductis, laudatus

Cothmann. cit. loc. n. 167. & seqq.

Conf. Christoph. Crus. de Indic. delict. P. 1. c. 7.

oder auf Testes de auditu sich gründet, von deren Ungültigkeit vorhero gemeldet worden; Zu geschweigen, daß deren etliche Depositiones durch N. Eheweib gäntzlich entkräfftet, und wiederleget worden; Letzlich hieraus, daß die Stieff-Tochter mehr auf des Stieff-Vaters, als ihres ersten Mannes, Guth sich aufgehalten, jenem in seiner Haußhaltung beygestanden, in Kranckheiten gewartet, ihm Suppen, und andere Essen, gemachet, nichts verdächtiges zu schliessen, angesehen, dieses alles entweder gantz zuläßige, oder wenigstens indifferente Actus seyn, so gar wohl mit wahrscheinlichen und vernünfftigen Ursachen entschuldiget werden mögen,

gen, immaassen auch, daß offt erwehnter N. seine Stieff-Tochter, als er einsmahls, auf den Johannis-Marckt, nach Eißleben geritten, freundlicher Weise ins Gesichte gestreichelt haben soll, entweder als ein freymüthiger Schertz, oder freundliche Bezeigung, vor ihre zulässige Dienstfertigkeit, ausgedeutet werden kan;

Dennoch aber und dieweil in arbitrio prudentis Judicis lediglich beruhet, welche Indicia zur Inquisition, oder, nach Gelegenheit, zur Captur zulänglich zu halten; Cum tota indiciorum materia arbitraria sit,

Carpz. Pr. Crim. Qu. 123. n. 29.

und diesfalls keinem Richter eine unfehlbare Norma vorgeschrieben werden mag, sondern es mehrentheils auf dessen Motum ankommen muß; Hiernechst ungeachtet, daß alle Indicia, seorsim & conjunctim considerata, in gegenwärtigem Casu entweder generalia; Dicuntur autem generalia indicia notæ & remonstrationes genericæ, quæ delictis passim omnibus sunt communes, atque diverso respectu ut plurimum conveniunt,

Crus. de Indic. delict. P. 2. c. 1. n. 11.

oder remota seyn, und keines weges auff das angeschuldigte Adulterium, cum incestu conjunctum, schliessen, theils auch gar also beschaffen, daß sie pro notis, delictum indicantibus, nicht füglich gehalten werden mögen, demnach nicht zu läugnen, daß einem cordato Judici, ex complexu totius negotii; und bevorab aus der familiaren Conversation des Stieff-Vaters mit seiner Stieff-Tochter, aus dem hin und wieder reisen nach Halberstadt, so gleich ein Vierthel Jahr vorhero, ehe die Stieff-Tochter eines Kindes genesen, unternommen worden, ingleichen aus dem, bey unterschiedenen Personen, entstandenen Gerüchte, ein ziemlicher Argwohn, und Verdacht auffsteigen können, die Betrachtung dieser Umstände auch, zu einem Juramento Purgatorio, quod est everriculum omnium suspicionum, & idcirco in civilibus & criminalibus causis receptum, ut reus se eodem purget,

C. fin. X. de Jurejur.

L. 22.

L. 22. ad L. Cornel. de fals.

David. Mevius in Jure Lubec. P. 2. tit. 3. artic. 3. num. 50.

So hat der Richter, bey Formirung der Inquisition, nicht ungebührend verfahren; Es mögen auch N. und dessen Stieff-Tochter, gestalten Sachen nach, einer völligen absolutoriæ sententiæ sich nicht getrösten, sondern es seynd dieselben zuförderst ihr Gewissen, vermittelst Eydes, zu reinigen, und daß sie mit einander nicht gebrucht, und Blut-Schande getrieben, zu schweren schuldig.

OBSERVATIO CCCCLXXIX.

Dominus feudi, qui simul jurisdictionem habet, arrestum in ipsam feudi substantiam valide concedit.

ARrestum a Judice, qui non simul feudi Dominus est, indultum, nonnisi fructus, neutiquam vero ipsum feudum, afficit; quippe quod, sine præscitu atque consensu Domini directi, fieri haud posse, palam est. Secus est, si ipse feudi Dominus, qui simul jurisdictione gaudet, v. gr. Dominus feudi territorialis, arrestum concedat; quod sine dubio jus reale, in ipsa feudi substantia, producit. Add. *Ord. Proc. Sax. tit. 51. §.* Sonderlich aber. *tit. 40. §. 1. Dec. El. Nov. 67.* Ita respondit Ordo noster Mens. Novembr. 1699. ad interrogationem D. Meyern zu Leipzig, Verb. Wenn gleich Inhalts bekanter Rechte, ad debitum feudale constituendum, des Lehn-Herrn Consens erfordert wird; Nec enim aliter, quam expresso Domini feudalis consensu debita feudalia constituuntur,

1\.

2\.

3\.

4\.

Carpzov. de Oner. Vasalli Feudal. Decad. 2. posit. 1. n. 11.

Also es scheinet, daß, nachdem es an demselben bey denen von Susannen Schäferin zu ihrem Ehemann eingebrachten 7000. Thlr. ingleichen bey den ihr gehörigen Antheil des Hochzeit-Geschenckes an 500. Thlr. wie nicht weniger bey denen 108. Thlr. so sie ihrem Ehemann, Christian Meyern, vorgestrecket, ermann-

mangelt, angeregte Posten pro oneribus feudalibus nicht zu halten; Tametsi namque mulieres, ratione dotis illatæ, tacitam hypothecam in bonis mariti feudalibus habeant,

Carpzov. d. Tract. Decad. 3. posit. 2. ibique alleg. Dd.

ea tamen minime ad bona mulieris Paraphernalia, qualia in dubio bona mulierum præsumuntur, extendenda est, nisi probari possit, ea bona in feudum versa esse,

Idem cit. loc. Decad. 4. posit. 1.

Hiernechst vornemlich in Consideration zu ziehen, daß gleichwohl an Allodial-Stücken von Hause, Mobilien und Schulden, noch ein Ansehnliches übrig blieben, und unter die sämbtliche Erben vertheilet worden, dieseminach es das Ansehen gewinnen will, daß, da die Meyerschen Töchter, ihren Vater nicht erben können, ehe und bevor sie die Väterlichen Schulden, worunter insonderheit, die ihrer verstorbenen Mutter, zustehende Posten, mit begriffen, getilget, sie wenigstens dasjenige, was sie aus denen Erb-Stücken erhalten, von deme, was dieselben, ihrer Mutter halben, aus dem Lehn prætendiret, abkürtzen zu lassen schuldig seyn; Hereditas quippe non intelligitur, nisi deducto ære alieno, & heres, ex qua persona lucrum capere vult, ejus factum præstare debet,

L. 149. ff. de R. J.

L. 14. C. de Rei vind.

Wozu ferner kommt, daß allenfalls, was indebite gezahlet, condiciret, also vielmehr compensando abgerechnet werden mag, ut enim condictio indebiti locum habeat, requiritur, ut aliquid sit solutum, quod non debetur,

L. 1. 3. 4. C. de Condict. indeb.

L. 6. C. de Jur. & fact. ign.

Diesem auch nicht hindern kan, daß der Arrest, insonderheit wegen der mütterlichen Forderungen, von der verstorbenen Mutter zu dem Guthe Zehmen, gesuchet und verstattet worden, angesehen dadurch die Rechte, Krafft deren die Kinder erstlich ihres Vaters Schulden, wenn sie von demselben einen Vortheil erlanget,

langet, zu bezahlen verbunden, nicht hinwegfallen, und zu dem dergleichen Worte: absonderlich aber zu dem Guthe Zehmen und dessen Pertinentien, gar füglich also, daß das Lehn in Subsidium, und wenn das Erbe nicht zulänglich, hafften solle, verstanden werden können;

Dennoch aber und dieweil Churfürst Johann George, der dritte, Glorwürdigsten Andenckens, den von der Meyerin gesuchten Arrest, wegen ihrer Forderungen insgesamt, zugleich auf das Lehn-Guth Zehmen extendiret, also daraus der Lehnsherrliche Consens zur Gnüge abzunehmen, dann solche Verstattung und Einwilligung allerdings Feudi ipsius substantiam afficiret,

Carpzov. dict. Tract. de Oner. Vasalli Feud. Decad. 5. Posit. 4. per tot.

Diesemnach der Meyerin gesamte Forderungen, pro debitis feudalibus, zu achten, darneben aber die Meyerischen Gebrüder, ihnen dadurch sehr præjudiciret, daß sie ihres Vaters Erbe, von Hauße, und andern Mobilien, unter sich, und ihre drey Schwestern, sonder einige Meldung zu thun, daß, was sie dießfalls bekämen, ihnen in Zukunfft, wegen ihres Mutter-Theils, abgehen müste, und sie derselben wegen aus dem Lehn ein mehrers nicht, als was ihnen nach Abzug des bereits empfangenen gebührete, zu fordern hätten, getheilet; Non enim videtur animo compensandi dedisse, qui facta ex contractu, vel alio facto debitor nulla compensationis mentione facta aliquid dedit,

Modestin. Pistor. Observ. 105. n. 15. & seqq.

Im übrigen Condictio indebiti allhier dieserwegen nicht statt findet, alldieweil die Meyerischen Gebrüder, wissendlich ihr Geschwister, dasjenige, was zu Tilgung väterlicher Schulden zuförderst angewendet werden sollen, hinweg nehmen lassen, und selbst weggenommen; Qui namque sciens, se non debere, solvit, (idem juris est in eo, qui alium aliquid capere patitur, quod ipsi non debetur, aut certe in compensationem deduci poterat,) solutum non repetit,

L. 53. ff. de Reg. Jur.

L. 9. C. d. Cond. indeb.

Quod ampliatur, licet ea mente dederit, ut repeteret, quia propoſitum, in mente retentum, nihil operatur,

L. 50. ff. d. t.

& actus mere interni non ſunt congrui naturæ humanæ, quæ non niſi ex ſignis mentem cognoſcere poteſt,

Hugo Grot. de Jure Bell. & Pac. L. 2. c. 4. §. 3.

So iſt, geſtalten Sachen nach, deſſen Geſchwiſter, von mütterlichen Forderungen, aus dem Lehn-Guthe, ihre Ratas vor voll zu fordern, wohl befugt; V. R. W.

Observatio CCCCLXXX.

Propter non petitum, in ipſa leuterationis ſchedula, terminum ad proſecutionem, eadem, eventualis licet, in terris Anhaltinis deſerta eſt.

1. 2. HÆc deſertionis pœna expreſſe conſtituta eſt in *Ord. Proc. Anhalt. tit. 15.* Cumque textus ille generaliter loquatur, nec inter leuterationem, utrum pure, an eventualis ſit, diſtingvat, in utraque memoratæ pœnæ merito locus relinqui de-3. bet. Ita reſpondit Ordo noſter Menſ. Nov. 1721. ad requiſitionem Ludwig Guſtav Salmuthen, Amtmanns zu Wermsdorff, in cauſa Reichard Gottfried von Zinck, contra Johann Jacob Lehmannen, und Caſpar Groſſen, und Conſ. Verb. Daß die eingewandte Leuterung deſert und erloſchen, Kläger auch die dadurch verurſachte Unkoſten, nach vorgehender deren Liquidation, und Richterlichen Ermäßigung, Beklagten und Mit-Beklagten abzuſtatten verbunden; V. R. W.

Rat. decid. Dieweil in der Anhältiſchen Proceß-Ordn. *Tit. 15.* von der Leuterung verordnet:

Daß der Leuterant in ſeiner Leuterung alſobald um Citation zur Proſecution anhalten, und gehörigen Fleiß anwenden ſolle, daß er dieſelbe zum längſten binnen Sächß. Friſt aus-

auswürcke, wenn solches nicht geschehen, solle die Leuterung erloschen seyn;

Und aber in der Leuterung fol. 23. seqq. um Citation zur Prosecution nicht angesuchet, noch, daß binnen Sächß. Frist dieselbe ausgelassen werden möchte, Fleiß angewendet, das Einwenden aber, und daß eines Theils die Leuterung nicht pure, sondern nur eventualiter, eingewendet, u. principaliter declaratio sententiæ latæ gesuchet worden, andern Theils auch Klägers Mandatarius franck, und an einem hitzigen Fieber darnieder geleget, dahero von keiner Erheblichkeit sich befindet, weil bey dem gegebenen Bescheide keine Obscuritas, sondern Gravamina, so nicht durch eine nudam Declarationem, sondern durch ein zulängliches Medium suspensivum, ausgeführet, und gehoben werden müssen, angegeben worden, und da die angezogene Proceß-Ordnung inter puram & eventualem leuterationem nicht distinguiret, dergleichen Distinctiones darbey nicht fingiret werden mögen, sondern der Kläger seine Gravamina Leuterungsweise würcklich prosequiret, er auch die in der mehr bemeldten Proceß-Ordnung vorgeschriebene Formalia gebührend zu observiren verbunden; Hiernechst auch derselbe selbst anführet, daß, da sein Mandatarius sich franck befunden, er die Verfertigung der Leuterung einem andern aufgetragen, mithin sich zu imputiren hat, daß er keinen solchen sich erwehlet, welcher derer vorgeschriebenen Formalien kundig, und dieselben gebührend observiret hat, mithin sich auch, des Schadens halber, an den letztern zu halten verbunden;

So ist gesprochener maassen billig erkannt.

Gggggg 2 OBSER-

OBSERVATIO CCCCLXXXI.

Universitas, etsi parva sit, in causis judicialibus, syndicum constituere tenetur.

1. Cum universitates sint personæ mysticæ, non aliter in judi-
2. cio agunt, aut se defendunt, quam per syndicos; adeo, ut nec membrum universitatis, pro reliquis, cum cautione rati, admittatur. *arg. L. 2. ff. L. 7. §. 1. ff. Quod cujusque univ. nom.*
3. *Schilter. Ex. ad Pand. 10. §. 56. & 57.* Nec vero refert, magna sit,
4. an exigua, universitas. Numerus enim nihil ad rem facit, nec
5. qualitatem generis mutare potest. Nihil obstat *Nov. 80. c. 2.* Ibi enim multitudinis quidem agricolarum fit mentio, non ta-
6. men ejusmodi, quæ universitatem constituerit. Itaque admittendum haud est, nec usui forensi consentaneum, ut eo casu, quo parva est universitas, omnes simul, nullo syndico consti-
7. tuto, agere in judicio possint; uti vult *Schilt. c. l. §. 58.* Ita Ordo noster Mens. Dec. ad requisitionem der Gerichten zu Giesenstein, in causa des Raths und Bürgerschafft zu Liebstädt, contra die Gemeinde zu Wingendorff, Verb. Daß in Zukunfft beyde Theile durch gewisse Syndicen zu erscheinen schuldig.

OBSERVATIO CCCCLXXXII.

Etsi demonstratio in articulos redacta sit, non tamen opus est, copias documentorum, quæ inducuntur, iisdem addi.

1. Quidem ad solennis probationis requisita hoc pertinet, ut intra terminum probatorium documentorum, quibus quis uti cupit, exempla, cum articulis, Judici exhibeantur, quæ deinceps adversario communicanda sunt. *Ord. Proc. Sax. tit. 20.*
2. *pr.* In simplici vero demonstratione, uti alia probationis solennia minus necessaria sunt, ita & hoc insuper habetur; fa-

tisque eſt, durante fatali ſpatio, documenta nominata atque inducta eſſe; etſi non prius adverſarii oculis ſubjiciantur, quam in termino, quo eorum recognitio poſtulatur. Unde, 3. cum Fac. Jur. Lipſ. Menſ. Jan. 1720. ad requiſitionem des Amts Tennſtädt, in cauſa Marien Barbaren Hoffmannin, contra Chriſtoph Hetzen, pronunciaſſet: Daß Kläger mit Recognition der Documenten ſub ☉. Z. und M. zu verſchonen; Ordo no- 4. ſter eam ſententiam Menſ. Maj. 1720. correxit. Verb. Nunmehro ꝛc. ſoviel zu befinden, daß Kläger auch die Documenta ſub ☉. Z. und M. in Anſehung, daß ſolche bey der Gegen-Beſcheinigung, auff welche dasjenige, was des Beweiſes und Gegen-Beweiſes halber, in der Proceß-Ordnung geordnet, ſo ſtricte ſich nicht appliciren läſſet, induciret, ſub pœna recogniti zu recognoſciren ſchuldig. Quam, cum actor adverſus eam leuterationis remedio uſus fuiſſet, confirmavimus Menſ. Jan. 1722. Verb. Leuterung ungeachtet.

OBSERVATIO CCCCLXXXIII.

Procurator facta, in litis conteſtatione, ſemel a ſe negata, deinceps, ſine ſpeciali mandato, affirmare nequit.

SEcundum principia Juris, rationibus recte ſubductis, di- 1. cendum fuerat, ad omnem litis conteſtationem, quippe quæ maximi momenti eſt, unde ſæpenumero inſigne præjudicium ad mandantem redundat, ſpeciali mandato opus eſſe. Sed vero invaluit, ut non minus affirmativa, quam negativa, 2. litis conteſtatio, citra mandatum ſpeciale, peragi poſſit, & ſuſtineri ſoleat. Quod cum analogiæ Juris, ut vidimus, non 3. ſatis conveniat, ſtrictiſſime intelligi, adeoque ad revocationem litis conteſtationis negativæ, ſemel factæ, extendi non debet. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Jan. 1722. ad requi- 4. ſitionem des Ober-Auffſeher-Amts Eißleben, in cauſa Hein-

rich Ernst von König, contra Christianen Marien von Ziegleritz, Verb. Daß Kläger sich zu der beschehenen Einräumung des 1. und 5. Gegen-Bescheinigungs-Articul besser, als geschehen, zu legitimiren schuldig.

OBSERVATIO CCCCLXXXIV.

In causa adulterii violenti remissio conjugis reum a poena capitali non liberat.

1. CUm stupri violenti poena capitalis sit, multo magis eadem, ubi crimen adulterii concurrit, obtinere debet. *Ord. Crim.* 2. *a. 119.* Landr. *L. 2. a. 13. Part. 4. Const. El. 30.* Quamvis autem intercessio innocentis conjugis, tam in adulterio duplicato, secundum Jus Commune, quam simplici, in Saxonia 3. Electorali, poenæ tantum extraordinariæ locum faciat; nullum tamen, ad poenam mitigandam, momentum in adulterio vio-4. lento, licet simplici, habet; propter atrocitatem criminis vio-5. lentiæ, quod concurrit. *Carpz. ad cit. Const. d. 2.* Ita Ordo noster Mens. Jan. 1722. ad requisitionem Lic. Augustt Justen, Fürstl. Sächs. Rath und Amts-Voigt zu Weissenfelß, in causa inquisitionis N. N. Verb. Rat. Decid. Dieweil das Verbrechen eines gewaltsamen Ehebruches alleine die in vorigem Urthel zuerkannte Todes-Straffe nach sich ziehet, und die auff Seithen des Eheweibes in solchem Fall erfolgte Remission auch bey einem mit Gewalt ausgeübten Ehebruch nicht statt findet, noch dem verbrechenden Theil wider die Todes-Straffe zu statten kommen mag 2c.

OBSERVATIO CCCCLXXXV.

Ineptus est libellus, quo plures rei, ex diversis emtionibus mercium in tabernis, simul conveniuntur.

1. RAtio est, quia sic consortium litis, ex eadem causa alias 2. resultans, omnino cessat. Et possunt quidem plura uno capita

capita eodem libello conjungi, ſed non plures rei, ex diverſis cauſis obligati; propterea quod inde non poſſit non magna confuſio 3. oriri. Add. *Ord. Proc. tit. 5. §. Wir laſſen auch.* Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Jan. 1722. ad requiſitionem des Gräffl. 4. Schaumb. Lippiſchen Ambtmanns zu Buckeburg, in cauſa Anton George Hobeius, contra Meyer Willharmen und Conſ. Verb. Daß Klägers Suchen, angebrachter maaſſen, nicht ſtatt hat; Es iſt auch derſelbe die verurſachten Unkoſten, nach vorgehender deren Liquidation, und richterlicher Ermäßigung, Beklagten abzuſtatten ſchuldig.

Rat. Dec. Dieweil anfänglich Kläger verſchiedene Perſonen, welche vor erhandelte Cramm-Waaren dem verſtorbenen Johann Kuhlmann etwas in Reſt verblieben, zuſammen in Anſpruch genommen, dergleichen Cumulation aber, und da daraus eine Confuſio, und protractio litis, erwächſet, keinesweges zu verſtatten;

Carpzov. in Proc. Tit. 6. Art. 1. n. 69. ſeqq.
Schwendendörffer ad Proc. Fibig. p. 286. n. 164.
Ludovici Einleitung zum *Civil-Proceſſ, Cap. 9. §. 14.*

und, daß dergleichen auch nicht in dem Fall zuzulaſſen, wenn wegen ausgenommener Cramm-Waaren, wider verſchiedene Käuffer, Klage angeſtellet wird,

Dn. de Berger. in Supplem. ad Elect. Diſc. For. p. 1772. Obſ. VIII.

mit mehrern behauptet, denn, ſoviel die Klage ſelbſt anbetrifft, weder darbey, noch in der mit überreichten Specification angegeben zu befinden, was es eigendlich vor Waaren geweſen, wovor die Beklagte die angegebene Reſte ſchuldig worden, folglich die Klage ſehr obſcur iſt; Hiernechſt auch dieſelbe kein hinlängliches Medium concludendi, bey denen meiſten Beklagten, in ſich faſſet, da Kläger bey vielen die Zahlung von denenjenigen ſuchet, welche nicht ſelbſt die angegebene Waaren ausgenommen, und die prætendirte Reſte gemachet, ſondern wider die Beſitzere de-

rer

rer jenigen Güther, welche die ehemahligen Schuldner besessen, gleichwohl dergleichen Krahm-Schulden die Güther nicht selbst afficiren, noch auch Kläger zulängliche Ursachen angeführet hat, woher die ietzige Beklagten die von vorigen Besitzern gemachte Krahm-Schulden zu bezahlen verbunden; Letzlich auch allen geforderten Resten die Præscription entgegen stehet, da solche bereits vor etliche 40. 50. 60. bis 70. Jahren, nach Ausweisung der sub N. 1. übergebenen Specification, erwachsen, auch, was Kläger dieser sich sofort an den Tag legenden Præscription entgegen setzet, dahero unerheblich ist, da die vorgeschützte Ignorantia, und als ob das Handels-Buch, darinnen solche angemercket zu befinden, verleget gewesen, eines theils in altiori indagine beruhet, und mit nichts dargethan worden, andern theils auch wider eine dergleichen Præscription, und da so viele Jahre lang die Schulden nicht eingetrieben worden, die allegata Ignorantia, an und vor sich selbst, nicht statt findet,

L. 3. Cod. de Præscript. 30. vel 40. annorum.

die auf Seithen Klägers Principaln vorgeschützte Minderjährigkeit auch demselben nicht zu statten kommen, noch derselbe adversus præscriptionem in integrum restituiret werden mag, da solche Præscription nicht nach der an ihn beschehenen Cession, sondern lange zuvor, und ehe noch diese Schulden ihm cediret worden, erfüllet worden, mithin derselbe kein besseres Recht, als Cedens selbst gehabt, erlangen können; Endlich auch der deferirte Eyd, und daß Beklagte schweren sollen, daß sie, derer eingeklagten Schulden halber, niemahlen gemahnet worden, auch nicht wissen, oder gehöret haben, daß ihre Vorfahren, oder sonst Jemand, deshalber iemahlen gemahnet worden, dahero irrelevant ist, weil Kläger darbey keine gewisse Zeit, wann dergleichen geschehen seyn soll, angiebet, und, wenn zu der Zeit es, da die Præscription bereits erfüllet gewesen, gleich geschehen wäre, dennoch nichts releviren würde, über unnöthige Sachen aber keine Eydes-Leistung, welche solchen Fall nur auf einen Mißbrauch des Göttlichen Namens hinaus lauffen würde, zu ver-

verstatten, und auch gleich bereits per rem judicatam auff die Ablegung des Eydes erkannt worden, dennoch, bey befundener Irrelevanz, die Ablegung desselben zu verhindern, wenigstens bekant ist, daß, wenn die Exceptio præscriptionis in continenti liquida, die Replica aber in altiori indagine beruhet, die Klage angebrachter maassen zu rejiciren ist,

Dn. de Berger. in Elect. Proc. Executivi, th. 49.

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CCCCLXXXVI.

In dividenda hereditate paterna, vel materna, liberis natu minoribus, intuitu futuræ educationis, nihil præcipui debetur.

Quando liberi ad hereditatem, sive patris, sive matris, ab intestato vocantur, eam inter se æqualiter dividunt; nisi quod alter alteri certa bona conferre teneatur. Sed ab hoc collatione onere sine dubio libera sunt alimenta; ad quæ liberis suppeditanda ipsum Naturæ Jus parentes obstringit. Quamobrem nec in legitimam illa imputantur. *Mangil. d. Imput. q. 48. n. 4. seqq.* Frustra igitur inter liberos illi, qui impuberes sunt, a reliquis, jam adultis, postulant, ut sumtus educationis, Ziehe-Geld, præcipuos relinquant; Incommodum, quod inde sentiunt, fato, & præmaturæ parentum morti, adscribere, eoque non graviter molesteque, sed æquo animo ferre debent, quod ipsis tam felicibus esse non licuit, ut parentes tamdiu in vivis superstites essent, quoad ipsorum cura & sumtibus educati adolevissent. *Stryk. Tr. d. Succ. ab int. Diss. II. c. 4. §. 8. & 17.* Ita respondit Ordo noster Mens. Jan. 1721. ad requisitionem der Gerichten zu Zedlitz, in causa Andreen Ehrichs, contra George Hätteln. Verb. Daß Klägers Suchen nicht statt hat; Es könte und wolte denn derselbe die fol. 5. b. angezogene Gewohnheit, binnen Sächß. Frist, Klägers Gegen-Bescheinigung und Eydes-Dela-

 tion,

tion, in ebenmäßiger Frist vorbehältlich, bessere, als geschehen, bescheinigen, dessen genösse er billig, und ergehet sodann in der Sache, ferner, was recht ist; Im übrigen sind beyderseits in der Sache aufgewandte Unkosten, davon die fol. 114. specificirten Gerichts-Gebühren sub n. 1. auf 2. Thlr. 3. gr. die sub n. 2. auf 1. Thlr. 19. gr. und die sub n. 3. auf 7. gr. zu mäßigen, der baare Verlag aber ohne Abgang zu passiren, zu compensiren.

Rat. Decid. Alldieweil die Rechte, bey Theilung der Eltern Verlassenschafft, denen annoch kleinen unerzogenen Kindern, zu derselben desto besserer Erziehung, keinen Vorzug, oder Alimenta, verstatten, vielmehr aber eine æqualem divisionem observiret wissen wollen,

Carpz. P. 3. Const. Sax. 13. def. 33.

Hiernechst Kläger die in Actis fol. 5. angezogene Gewohnheit zu Zedlitz, durch die fol. 7. seqq. und 10. seqq. befindliche Vergleiche, nicht bescheinigen kan, gleichwohl aber, und da es Unmündige betrifft, damit nicht gäntzlichen abzuweisen; Endlich, und da Kläger und Beklagte leibliche Geschwister sind, die Unkosten zu compensiren gewesen;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CCCCLXXXVII.

Non admittendus est libellus, in quo actor, fundamenti loco, allegat, quod reus in judicio fassus fit, se ipsi domum sua pecunia emere voluisse.

1. PRopter duplicem rationem hujusmodi libellum, velut inepteum, rejici par est. Primo patet, verba illa: Beklagter habe gestanden / daß er Klägern ein Hauß kauffen wollen/ nullum pactum, vel promissionem, ad agendum sufficientem, 3. complecti; cum utique aliud fit, promittere alicui emtionem rei; aliud, dicere, se aliquando emendi animum habuisse; cujus

jus generis verba nonnisi relative, ut loquuntur, proferri, perspicuum est. 4. Quamobrem nullam vim, contrahendi obligationem, habere queunt. 5. Deinde vaga nimis & indefinita est expressio *domus*; quippe quæ nullam a natura determinationem habet; sed eam demum a facto, & voluntate hominis, accipit; ut hinc incertum sit, qualis, & quanta, domus, quove pretio, emi debeat. 6. Facit huc argumentum, a legatis ductum. Constat enim, valere quidem legatum generis, cujus determinatio a natura dependet, etsi hujusmodi res, in bonis testatoris, haud reperiatur, *L. 3. ff. d. Tritic. vin. & ol. leg. L. 84. §. 3. d. Legat. 1. & L. 108. §. 2. eod*; 7. secus autem esse, si domum, similemve rem, testator leget, nec talem in bonis suis relinquat; cujusmodi legatum, *magis derisorium, quam utile*, esse, *Ulpianus* ait, in *L. 7. pr. ff. d. Leg. & fideic. 1.* Add. *L. 24. §. pen. ff. eod.* 8. Quia nempe sic incerta est testatoris voluntas, eademque de re minima explicari potest. 9. Eadem omnino ratio in promissione generis occurrit; nec enim utique diversitas aliqua ostendi potest; cum æque in promissoris arbitrio sit, alterius intentionem, re minima oblata, eludere. 10. Quocirca talis libellus, velut idoneo agendi fundamento destitutus, merito repudiatur. 11. Ita Fac. Jur. Lips. Mens. Aug. 1721. respondit, ad requisitionem der Stadt-Gerichten zu Naumburg, in causa Johann Fr. Zürnern, contra Christoph Eschen. Verb. Daß die Klage, immaassen sie anbracht, nicht statt hat, und ist Kläger die verursachten Unkosten, nach vorgehender Liquidation, und Richterlicher Ermässigung, Beklagten zu erstatten schuldig; V. R. W.

Ration. Decidendi: Ob wohl Kläger auff ein Versprechen libelliret, so darinnen bestehen soll, daß Beklagter ihm, da er auff der Freyheit in Naumburg abgebrannt, in der Stadt daselbst, ein Hauß kauffen wollen, und gleichwohl solches nicht gethan, dahero, daß die Klage bündig wäre, scheinen mögte;

Dennoch aber und dieweil derselbe besagtes Libell dahin, daß Beklagter ihm ein Hauß zu kauffen versprochen, und darzu sich verbindlich gemacht, nicht eingerichtet, und unter dem blos-

sen Wollen, und einem, animo deliberato geschehenen, Versprechen ein grosser Unterscheid sich äusset; Beklagter auch überdieß, daß er Klägern ein Hauß vor sein, Beklagtens, Geld kauffen wollen, in Actis sub □. fol. 17. b. verneinet, und auff die allda fol. 19. b. gebrauchte Gewissens-Rührung, bey dieser neuen Klage, weiter nicht zu sehen, vielmehr Kläger bey so gestalten Sachen in die verursachten Unkosten zu vertheilen gewesen;

So ist von uns, wie im Urthel enthalten, billig erkannt ꝛc.

12. Quam sententiam, cum actor eandem, interposito leuterationis remedio, a viribus rei judicatae suspendisset, confirmavit Ordo noster Mens. Jan. 1722. Verb. Leuterung, ungeachtet ꝛc.

13. Rat. Dec. Ob wohl Kläger in denen Gedancken stehet, daß, weil Bekl. in Actis sub □. fol. 13. b. n. 8. nicht eben abredig seyn mögen,

Daß er Klägern ein Hauß in der Stadt allhier kauffen wollen;

Auch wiederum ex dictis Actis fol. 17. b.

Daß Bekl. solches vor sein Geld, nicht aber ihm darzu 1000. fl. zu leihen, thun wollen;

sich ergiebet, immaassen Beklagter in angezogenen Acten ihme Klägern den Eyd exceptive fol. 19. darüber deferiret, so er auch acceptiret, und dahero an solchem acceptato juramento, theils ein Jus quaesitum erlanget zu haben, theils auch, daß die zum Fundament seiner Klage angeführte Worte, pro nuda voluntatis declaratione nicht, sondern effective einer Promissioni gleich zu aestimiren wären, vermeinet;

Dieweil aber dennoch aus denen in denen angeführten, und beygelegten Actis fol. 13. sub □. enthaltenen Worten nur eine generale und indeterminata Voluntatis declaratio erscheinet; Ubi vero genus generale expressum in conventione, magis derisorie, quam valide conventum esse, videtur, arg. L. 71. ff. d. Legat. I.

L. 69.

L. 69. §. 4. ff. d. Jur. dotium.
L. 115. ff. d. V. O.
Brunnem. ad d. L. 71. ff. n. 2.

welchen Falls, da es auch besonders, an einiger Acceptation ex parte actoris fehlet, sowentig pro promissione, als pro pacto, solche Willens-Erklährung gehalten werden mag;
Vid. *D. Wernher P. I. Observ. 82. n. 5. seqq.*
So ist rc.

Observatio CCCCLXXXVIII.

Jus calcis fodiendæ inter Regalia haud referatur.

QUod auri argentique, imo & æris, ferri, salis, similium-que metallorum, & mineralium, fodinæ ad Regalia pertineant, eoque nemini, sine concessione Principis, eadem in solo etiam proprio fodere, & perscrutari, liceat, moribus hodiernis extra dubitationem est positum. Vid. *Ziegler. d. Jur. Majest. L. 2. c. 19. Carpz. P. 2. C. 53. d. 1.* Enimvero quædam a-deo vilia, & parvi momenti sunt, ut ea insuper habere, neque sibi vindicare velle censeatur Princeps, nisi aliam voluntatem liquido expresserit. Speciatim jus coquendæ & fodiendæ calcis Regalibus annumerari non solet. Quippe quod, tanquam servitus, in fundo alieno competere potest. *§. 2. I. d. Serv. L. 1. L. 5. d. Serv. rust. præd.* Neque aliud hodie usu servatur. *Rauchbar. P. 1. Quæst. 22. n. 11. seq. Carpz. c. l. d. 3.* Ita respondit Ordo noster Mens. Octobr. 1721. ad interrogatio-nem Otto Christoph außm Winckel zu Wettin, Verb. Ob wohl einige Rechts-Lehrer, die Kalckfleine, unter die Mineralien und zum Bergwerck, zehlen,

ajente *Wesenbecio. P. 6. Conf. 192. n. 8.*
Goddeo ad L. 6. ff. d. V. S. n. 10. & 11.

ubi metallorum appellatione continentur, quæcunque etiam

ex lapidicinis, & ejus generis aliis, erui possunt, in tantum, ut marmora & alios lapides complectamur, quibus expresse calcem addit, quem sequitur,

Zieglerus de Jurib. Maj. tit. 2. c. 19. §. 3.

desgleichen

in *L. 3. & 6. C. de Metallariis. XI.*

Saxa pro metallis, wann dem Fisco ein Canon zu entrichten, gehalten worden, und da nun die Bergwercke und Metalli fodinæ nach heutigem Rechte in Teutsch-Land unter die Regalia gehören,

Aurea Bulla, c. 9.

Hornius Jurisprud. feud. cap. 9. §. & 10. 15.

und Niemand ohne Concession der Landes-Herrschafft Bergwercke anzurichten befugt, insonderheit in Ermanglung dergleichen Special-Concession, und Infeudation, kein Vasall, der von dem Landes-Herrn, mit allen und ieden Nutzungen, Ober- und Nieder-Gerichten beliehen, dergleichen sich anmaassen darff,

Petr. Heig. L. 1. q. 13. n. 26. 30. & 44. seqq.

Nicolaus Mylerus in Add. ad Rumelinum ad Aur. Bullam, Diss. 8. th. 10. tit. V.

Struv. Syntagm. Jur. Feud. c. 6. aph. 26. n. 6.

Colerus Decis. 98. n. 6. seq.

Wesenb. c. l. n. 5.

Eisenbart. d. Regali metallifodinarum Jur. c. 3. §. 61.

Schrader d. Feud. P. 3. c. 4. n. 30.

sondern Jus quærendi metalla, sive in alieno, sive in proprio, schlechterdings von der Landes-Herrschafft dependiret, und diese in quovis & cujusvis fundo, solches zu verstatten berechtiget,

Struv. c. l. n. 5.

und metallarii Principis autoritate, & qui privilegium fodi-

endi

endi metalla habent, in fundo alieno, invito domino, derglei-
chen graben mögen,

Rosenthal de Feud. c. 5. concl. 90. n. 3.

Dahero zu schliessen zu seyn scheinet, daß dem Königlichen Berg-
Amt auf des Herrn Grund und Boden, damit er mit allem
Recht und Nutzung beliehen, Kalck-Steine graben zu lassen, nicht
zu verwehren, in mehrer Erwegung ratione des Hertzogthums
Magdeburg, sowohl in dem Königl. *Patent* vom *12. Decembr. 1691.*
als der *Interims-Ordonnance* vom 22ten Maj. 1696. ausdrücklich
versehen, daß, wenn das Berg-Amt auf Jemands Acker, Wie-
sen und Garten, nöthig fände, zu schürffen, einzuschlagen, Schächte
zu suchen, Stollen, und was sonst zu Forttreibung des Bergwer-
ckes nöthig, zu treiben, solches ihm ungehindert, und erlaubet,
und kein Grund-Herr oder Besitzer der Güther solches hindern,
sondern das Berg-Amt damit allein gebahren lassen solle; Es
mögen auch die Bergwercke auf Geistliche Freystellen, Schloß-
Güthere, Hoff-Aeckern, und Wiesen, oder sonst, wo sich befinden,
insonderheit auch in angeregtem *Patent*, daß das Bergwerck die
Kalck-Stein-Brüche, wo solche zu befinden, in Schutz bringen mö-
ge, versehen; solchemnach es das Ansehen gewinnen will, daß das
Berg-Amt allerdings berechtiget, auf des Herrn Marck ein
Kalckstein-Bruch aufzunehmen, und Steine brechen zu lassen, und
derselbe ihm daran mit Recht nicht hinderlich seyn möge;

Dennoch aber und dieweil insgemein von denen Rechs-Leh-
rern, die Kalck- und andere gemeine Steine, zum Berckwerck, und
unter die Regalien, ex communi sententia, und der allgemeinen
Observanz in Teutschland, nicht gerechnet werden,

Rauchbar. P. 1. q. 22. n. 11.
Carpz. P. 2. const. 53. def. 3.
Hartmann. Hartmanni Lib. 2. tit. 26. obs. 1. n. 9.
Wesenbec. alleg. Cons. 292. n. 16. & per totum.

D. Hartwig im Berg-Buch/ *Rub. 100.* Kalck folgentl.
jeden Guths-Herrn, insonderheit einem Vasallo des Landes-
Herrn, der mit allen Nutzen, Gerechtigkeiten, Freyheiten beliehen,
die

die auf seinem Lehn-Grund befindliche Kalck- und andere gemeine Steinbrüche, zu seinem Nutzen, und ohne Special-Concession, und davon etwas abzugeben und zu nutzen, und zu gebrauchen, frey stehet,

Eisenhart de Regali metallifodinarum jure, c.2. §. 65.
Horn. in Jurisprud. feud. c.9. §. 17.
Struv. c. l.
Pfeffinger. ad Vitriarii Inst. Juris publ. tit.3. Lit.18. §. 29. lit. b.
Coccejus in Prud. jur. publ. c. 23. §. 48.
Schulzii Synops. Jur. feud. c. 7. n. 177.
V. L. von Seckendorff im Teutschen Fürsten-Staat/ *P. 3. c. 3. §. 1. in Verbis:* Sintemahl gemeine Steine/ Thon und Leimen/ für keine Berg-Arth gehalten/ sondern dieselbe zu graben/ und seines Gefallens damit zu handeln/ einem ieden Herrn des Ackers gestattet wird.
Wesenbec. dict. Concl. 292. ubi ex professo tractat quæstionem, an jus calcis fodiendæ ad regalia pertineat.

und extra casum specialis concessionis, quæ facti, & probanda est, Niemand, der kein besonder Jus erlanget, auf eines andern Grunde, sive privato, sive publico nomine, Steine zu brechen, zustehet, auch im ersten Fall dem Eigenthums-Herrn Satisfaction geschehen muß, secundum dispositionem Juris Communis

in *L. 13. §. 1. ff. Communia prædior.*
Eisenbart. c. l. §. 52. 56.

auch der Dominus feudi nicht befugt, den Lehnmann, in Kalckstein brechen, auf dem Lehngrunde, zu turbiren, oder dessen sich anzumaassen,

Carpz. c. l. in præjud. adjecto.

Immaassen auch die Güldene Bulle/ *supra citato loco*, von Steinbrüchen nichts disponiret, noch derselben gedencket, daher

her auch die Commentatores davon keine Erwehnung gethan, auch eine ausgemachte Sache ist, daß in denen Provincien Teutsch-Landes, wo vornemlich der Berg-Bau floriret, Kalck und andere gemeine Steine, unter das Berg-Regal nicht pflegen gezogen zu werden, wie insonderheit aus denen Meißnischen und Braunschweigischen Berg-Ordnungen wahrzunehmen, und da nun S. K. M. in Preussen das Berg-Amt in dem

Patent vom 12. Dec. 1691.

nach diesen Ordnungen, und daselbst üblichen Gebräuchen, sich zu verhalten angewiesen, und in der erfolgten

Ordonnance vom 22ten Maj. 1696.

ein anders in specie wegen der Kalck-Steine nicht verordnet, daß dieselbe das Berg-Regale auff diese zu erstrecken nicht gemeynet, daraus sich offenbahret, am wenigsten aber, daß im Hertzogthum Magdeburg eine zu Recht beständige Gewohnheit, vermöge derer die Kalck-Stein-Brüche zum Berg-Regal gehören, eingeführet, und auff Maaße und Weise, als zu Recht erfordert wird,

per tradita *Eisenharti c. l. §. 56.*

bewiesen sey, erscheinet, auch aus dem

Patent vom 12. Decemb. 1691.

nichts wiedriges zu nehmen, als woselbst ein mehrers nicht versehen, als daß das Berg-Amt, Kalck-Stein-Brüche, desgleichen Ziegel-Ofen, Leimgruben, &c. wo solche zu finden, in Schwang bringen solle, und darunter anders nichts, als daß das Berg-Amt acht haben, und die Besitzere admoniren solle, wegen des Boni publici, die Kalck-Stein-Brüche zur Gangbarkeit zu bringen, und nicht erliegen zu lassen, keinesweges aber dem Berg-Amt Macht gegeben, derer auff der Privatorum fundis befindlichen Kalck-Stein-Brüche, wo dieselbe selbst brechen lassen, sich anzumaassen, selbige auffzunehmen, und diese Nutzung an sich zu ziehen, welches noch mehr dadurch bestättiget wird, daß die Kalck-Stein-Brüche mit den Ziegel-Oefen, und Leim-

 Gruben,

Gruben, zusammen gesetzet, welche wohl von Niemanden, und an keinem Orth inter Regalia gezehlet werden; Im übrigen der Herr und seine Vorfahren, dem Anziehen nach, über Menschen Gedencken, der Kalck-Stein-Brüche ungehindert sich bedienet, und selbige genutzet, und zu Recht bekant, daß auch die Regalia, und in specie das Berg-Werck, und Saltz-Regal, immemoriali tempore præscribiret werden,

per expr. textum in *C. 28. X. d. V. S.*
Everhard. c. l. §. 57. seq.

folgentlich der Herr die Kalck-Stein-Brüche, und deren Nutzung, wenn sie auch ad Regalia gehöreten, durch die Præscription sowohl, als wenn er damit ausdrücklich beliehen, acquiriret,

Conf. *Ziegler. de Jurib. Maj. tit. 1. c. 3. §. 19.*

welches Jus quæsitum ihme auch per Principem so schlechter dings, und ungehöreter Sachen, nicht genommen werden mag, daher, wenn auch gleich das Berg-Amt wegen der Kalck-Stein-Brüche privilegiret worden wäre, so jedoch nicht erscheinet, doch dessen Privilegium des Herrn Jus, præscriptione quæsitum, nicht afficiren mögte, cum nec Princeps Jus quæsitum alicui auferre possit,

L. 4. C. d. Emanc. ibique Brunnem. n. 5. jung. L. 2. C. d. Precibus Imperatori offerend.

Unde omnia privilegia, sine præjudicio tertii data, intelliguntur,

late *Gailius Lib. 2. obs. 1. n. 14.*

& Principum rescripta & privilegia accipienda & interpretanda sunt, salvo jure tertii; Non enim potest Princeps Juri alterius quæsito derogare; alioquin rescripta, quibus læditur jus tertii inauditi, judicantur esse subreptitia,

Wissenbach. ad tit. C. Si contra jus, vel util. publ. cum alleg. Dd.

Daher und nachdem ohne Königl. Maj. Special-Befehl das Berg-

Berg-Amt, oder dessen Bediente, de facto des Kalck-Stein-Grabens und Brechens, in des Herrn Güthern, sich angemasset, und ihn in seiner Possess, vel quasi, dadurch turbiret, denenselben jure, mit Abtreibung und Pfändung, resistiret werden mögen,

L. 5. C. d. Jure fisci. X.

Anton. Perez. ad tit. C. Quando liceat unicuique sine judice. n. 6.

Struv. de Vind. priv. c. 6. aph. 4. n. 4. & cap. 13. aph. 1.

Gracke de Privata autorit. class. 3. c. 5. n. 29. seq.

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß der Herr bey dem Kalck-Stein-Graben, und Brechen, auff seinen Marcken allerdings zu lassen, hingegen das Magdeburgische Berg-Amt nicht befugt gewesen, wider seinen Willen, daselbst Kalck-Steine brechen zu lassen, und derselbe denen dahin geschickten Leuthen, durch Abtreiben und Pfändung, gestalten Sachen nach, wohl resistiren mögen; V. R. W.

Observatio CCCCLXXXIX.

Quamdiu quis rem, ut communem, possidet, actioni communi dividundo præscribi nequit.

Equidem actioni huic perinde, ut judicio familiæ erciscundæ, 30. annis præscribitur. *L. 1. §. 1. C. d. Annal. except.* Sed tenendum est, quod præscriptio hæc non prius currere incipiat, quam ab eo tempore, quo quis hereditatem, vel rem singularem, non amplius ut communem, sed ut suam, & ad se solum, cum alterius exclusione, pertinentem, possidere incipit. *L. 14. §. 2. Comm. div. L. ult. C. eod.* Igitur socius, qua talis, nunquam præscribit. *L. 70. Pro soc.* Ita respondit Ordo noster Mens. Octobr. 1721. ad requisitionem der Regierung zu Magdeburg, in causa des Hoffs- und Legation-Raths, Michael Christophs von Arnimb, contra dessen Erben, Verb. Daß es, der eingewandten Leuterung unge-

 achtet,

achtet, bey dem am 27ten Jan. des 1720ten Jahres eröffneten fol. 65. befindlichen Bescheide billig verbleibet, iedoch mit dieser Erklährung, daß Beklagten nicht, daß die Mastung nicht füglich getheilet werden könne, sondern auch die übrigen in der Magdeburgischen Proceß-Ordnung *cap. 31. 57.* approbirte Exceptiones zu bescheinigen, nachzulassen, sowohl dieselbe die 26. Thlr. vor die zurück behaltene 4. Mast-Schweine noch zur Zeit cum interesse zu restituiren nicht verbunden, sondern zuförderst also, daß auch die Pacta in contrarium nicht gültig, auf das Vorbringen fol. 50. seq. sich einzulassen schuldig, ferner darauf zu beschehen, was Recht ist; V. R. W.

5. Rat. decidendi: Dieweil von Beklagten die Communion der Eichel-Mast zugestanden, und Niemand wider Willen in communione zu verbleiben verbunden, sondern quilibet socius zu ieder zeit ad divisionem provociren mag, und der Actioni communi dividundo, so lange die socii pro indiviso rem communem besitzen, keine Præscription entgegen stehet,

Struv. Exerc. ad ff. 45. th. 27.

mit dem ebenfalls zugestandenen mutuo compascuo es auch gleiche Bewandnüß hat, und solches in der Magdeburgischen Policey-Ordnung *c. 39. §. 7.* pro regula gesetzet; So giebet dieses Klägern allein ein gnugsames Fundamentum agendi, und actionem communi dividundo anzustellen, welches da es ex Jure notorium, die dargegen vorgeschützte Exceptio non competentis actionis nicht zu attendiren, weniger erst auf eine Litis Contestation, Beweiß, und Gegen-Beweiß, so in gegenwärtiger Sache zu nichts, als zu vergebenen Weitläufftigkeiten dienen mögen, zu interloquiren, sondern secundum regulam Juris communis & provincialis, zu Verkürtzung des Processes, sofort zu verabschieden gewesen, und Beklagte dadurch im geringsten nicht graviret sind, als denen die Bescheinigung der in der Policey-Ordnung hinzu gesetzten Exceptionis a regula nachgelassen worden, jedoch in ietzigem Urthel, die der Policey-Ordn. gemässe Erklährung billig anzuhengen gewesen; Im übrigen,

gen, da ex Actis erscheinet, daß Beklagter wegen der 26. Thlr. 16. gr. weder zuvorher citiret, noch drüber gehöret, Sie mit Bestande nicht füglich condemniret werden mögen.

So ist rc.

OBSERVATIO CCCCXC.

Fœmina Saxonica, ex cambio indoßato conventa, exceptionem compensationis, ex persona cedentis, frustra actori objicit.

Rigor Juris Cambialis regulariter, & ubi aliud non expressè constitutum, aut usu receptum, ad omnes, absque sexus discrimine, pertinet. Nulla enim solida ratio diversitatis reddi potest. Unde etiam passim hoc in Ordinationibus Cambialibus sancitum, & confirmatum, legitur. Aliud hodie in Saxonia Electorali obtinere, quotidiana experientia comprobat. Videamus, quo fundamento hæc sententia & praxis superstructa sit. Nempe certum est, antehac mulieres Saxonicas rigori cambiali, etiam quoad personale arrestum, obnoxias fuisse. De quo peculiaria duo Rescripta Electoralia d. A. 1674. & 1675. quæ ad Prætorium Lipsiense emanarunt, extant. Prius his verbis conceptum legitur: Von Gottes Gnaden, Johann Georg der Andere, Herzog zu Sachßen, Jülich, Cleve und Berg rc. Churfürst rc. Liebe getreue, Wir erinnern uns, welcher gestalt wir in Unserer, am 21ten Julii Anno 1660. und 4ten Septembr. 1669. über das Marckt-Rescript gethanen Declaration, ausdrücklich verordnet, daß über Wechsel-Brieffe von einem jeglichen, der sie von sich gestellet, und betreffen, wen sie wollen, steiff und feste gehalten werden solle; Wie dann, gestalten Sachen nach, nicht unbillig, daß wider die Weibes-Personen, welche Kauffmannschafft treiben, oder durch Abgebung derer Wechsel-Brieffe, sich dadurch dem Rechte der Kauffmannschafft unterwerffen, nach dem

 Wech-

Wechsel-Stylo verfahren werde; Als haben wir, diesen Umständen nach, angeregtes Marckt-Rescript auf berührte Weibes-Personen, krafft dieses, hiermit gleichfalls extendiret, mit Begehren, ihr wollet diese Unsere Erklährung nicht allein denen in- und ausländischen Kauff- und Handels-Leuthen, förderlichst gebührend publiciren, sondern auch eures Orths daran seyn, daß derselben unfehlbar nachgelebet werde, daran geschiecht Unsere Meynung. Datum Dreßden, am 8ten April 1674.

Alterum hujus tenoris est: Von GOttes Gnaden, Johann George der Andere, Hertzog zu Sachsen, Jülich, Cleve und Berg rc. Chur-Fürst. Liebe getreue, Wir haben aus eurem anderweitigen eingeschickten unterthänigsten Berichte vom 12ten Aprilis verwichenen Jahres, die Extension des Marckt-Rescripts auf die Weibes-Personen, so Handlung treiben, betreffend, verlesen hören, welcher gestalt euch dieser Zweiffel: Ob nemlich eine Weibes-Person, sie möge handeln, oder nicht, ohne Curatorn durch Ausstellung eines Wechsel-Briefes, sich dergleichen strengem Rechte unterwerffen könne, daß wider sie nach Inhalt des Marckt-Rescripts, zu verfahren, beywohnet, und, wie ihr diesfalls beschieden zu seyn, gehorsamst gebethen; Wann Wir denn, nach reifflich erwogenen Dingen, die Extension des Marckt-Rescripts, dahin erläutert wissen wollen, daß wider alle und jede Weibes-Personen, wes Standes oder Würden sie seyn, so Kauffmannschafft treiben, oder nur Wechsel-Brieffe ausstellen, ob es gleich ohne Vollwort, Autorität oder Einwilligung derer ehelichen, oder andern Curatoren, auch ohne vorgehende Certioration geschehen, nach dem Marckt-Rescript und Wechsel-Recht zu verfahren; Als ist hiermit Unser Begehren, ihr wollet, uff forthin begebende Fälle, euch also gehorsamst darnach richten; Möchten Wir euch hinwieder nicht bergen, und geschiecht daran Unsere Meynung, Datum Dreßden am 2ten Nov. Ann. 1675.

9. Actum deinceps de hoc argumento in Comitiis Provincialibus d. Ann. 1676. ubi in Actis, quæ evolvi, & legi, deprehendere licuit, Status Provinciales mentem suam Potentissimo

simo Electori his verbis expofuiffe: Nachdem ferner Ew. Churfürstl. Durchl. in mehr höchstgedachter Dero Gnädigsten Resolution, auf unsere unterthänigste Præliminar-Schrifft, Dero Löblichen Hoffs-Regierung ausführliches Bedencken, in puncto der Extension auf das Leipziger Marckt-Rescript, uns ausstellen lassen, und unser unterthänigstes Gutachten, auch ob wir hierinnen mit demselben einig, Gnädigst erfordert; So halten wir in Unterthänigkeit dafür, daß, nach Inhalt des wohl und gründlich erstatteten Bedenckens, besagtes Marckt-Rescript nicht allein zu Leipzig, sondern auch an allen Orthen, und in allen Hohen und Niedern Gerichten dieser Landen, vor gültig zu achten, und zu observiren, auch in genere auf alle Manns-Personen, Vollmündige, sie seyn, wes Standes, oder Wesens, Gelehrte, oder Ungelehrte, so Wechsel-Brieffe von sich geben, zu extendiren sey, sintemahl dieselben, da sie sich dieses Modi contrahendi gebrauchen, und solchen belieben, auch das hierinnen-gesetzte Recht, sich gefallen lassen, und demselben sich unterwerffen müssen, wie denn nicht weniger diejenigen Weiber, so Handlung treiben, wenn sie Wechsel-Brieffe von sich stellen, solch Marckt-Rescript und Wechsel-Recht, wider sich gelten zu lassen, verbunden bleiben; Sonsten aber sey der weibliche Stand darunter nicht zu ziehen, weil dieselbe zum Præjudiz ihrer Ehemänner, und des denenselben zustehenden Usufructus sich nicht wohl beständig durch dergleichen Wechsel-Brieffe, obligiren können, wider sie auch mit der gebräuchlichen Execution nicht füglich verfahren werden kan; Stellen also zu Ew. Churfürstl. Durchl. Gnädigsten Gefallen, ob Sie besagtes Marckt-Rescript mit denen in Erörterung der Landes-Gebrechen de Ann. 1661. und Ew. Churfürstl. Durchl. Gnädigsten Rescripto sub dato den 4ten Septembr. 1669. gemachten, auch in der Hoff-Regierung Bedencken enthaltenen Extension, jedoch mit Ausschliessung der Weibes-Personen, so nicht Handlung treiben, als eine Landes-Ordnung und Legem pragmaticam, wenn vorhero der Ausschuß solcher Sanction uns, wo möglich, noch bey gegenwärtigem Land-Tage, communiciret,

ret, zu männigliches Wissenschafft und schuldigster Beobachtung publiciren lassen wolten;

10. Tum vero Recessui Comitiali sequentia verba, quatenus ad hoc Juris caput pertinent, inserta fuerunt: Hiernechst so lassen wir Uns Unserer getreuen Landschafft in puncto des Leipziger Marckt-Rescripts, auch ausserhalb der Stadt Leipzig, auf andere Oerther und Persohnen, die Wechsel-Brieffe von sich stellen, ausgenommen die Weibesbilder, welche keine Handlung treiben, gebethene Extension in Gnaden gefallen, und wollen dannenhero, Unserer getreue Landschafft unterthänigsten Vorschlage nach, hierüber förderlichst eine absonderliche Verordnung projectiren, und, nachdem wir solche ihnen communiciret, sie auch darbey weiter nichts zu erinnern haben, selbige zu schuldigster Beobachtung publiciren, und zu männigliches Wissenschafft kommen lassen.

11. Manifestum est, id actum fuisse, ut nova demum Lex, quæ fœ-

12. minas rigori cambiali subduceret, fieret, & promulgaretur. Qualem tamen infecutam & publicatam fuisse, non memini, neque eorum, quos legi, quisquam ejus rei mentionem injecit.

13. Negari tamen nequit, ab eo tempore constanti ufu fori opinionem invaluisse, quod ex literis cambialibus, a fœmina da-

14. tis, ad arrestum personæ agi haud queat. Unde colligo, hanc praxin, non adeo luculento fundamento innixam, stricte intelligi, & ad alios effectus, ultra arrestum personæ, extendi haud oportere; ut hinc in reliquis capitibus Juris Cambialis eodem cum masculis jure, utantur; etsi aliter sentiat *Ill. Dn. de Berger Phitocal. For. Diss. d. Exc. non numer. pecun. adv. camb. th. 18.*

15. Add. *Part. 5. Obs. 217.* Oblatus fuit Ordini nostro casus Mens. Dec. 1711. ad requisitionem des Amts Moritzburg, in caufa Curth Christoph von Peine, contra Fr. von Peine; ubi actor, ex literis cambialibus, a muliere datis, atque a creditore sibi cessis, adversus

16. illam experiebatur. Secuta erat sententia, a Scabinis Lipsiensibus lata, qua rea, ad solutionem faciendam, sed sine arresto personali, condemnabatur; &, quia exceptionem compensationis, ex persona cedentis, ortam, sed altioris indaginis, obje-

objecerat, eadem in reconventionem rejecta fuerat. Quæstus de hac sententia cessionarius actor, interposito leuterationis remedio, eam a viribus rei judicatæ suspenderat, id cumprimis urgens, quod juxta *Mandatum Electorale d. Ann. 1690.* exceptiones, solutionis & compensationis, quæ cedenti obstent, non perinde cessionario, in causis cambialibus, valide opponantur; cum ex adverso rea hoc se argumento defenderet, quod in Saxonia Electorali fœminæ rigori Juris cambialis non subjiciantur, & literæ cambiales ab illis datæ, non majorem vim, quam alia documenta gvarentigionata, non cambialia, habeant; & propterea *Mandatum* illud ad hujusmodi causam non pertineat. Momentis causæ ultro citroque diu expensis, 17. Ordo noster, cessionarii intentionem magis fundatam esse, censuit; propterea quod, ut dixi, si a solo personali arresto recesseris, Jura Cambialia fœminas æque, ac masculos, stringant. Unde, correcta priori sententia, reconventioni plane locum haud esse, sed exceptionem compensationis, a debitrice objectam, ad separatum processum, cum cedente ventilandum, remittendam esse, respondimus. Verb. Nunmehro ꝛc. soviel zu befinden, daß Beklagter mit denen vorgeschützten Exceptionibus in die Reconvention nicht zu verweisen, sondern es ist derselbe sothane Exceptiones, wider den Indossanten, Curth Christoph von Peine, dafern er ihn dießfalls Anspruchs zu erlassen nicht gemeinet, absonderlich auszuführen schuldig.

Observatio CCCCXCI.

Universitates in pagis, Dorff-Gemeinden/ etsi jure coquendi, & vendendi cerevisiam, gaudeant, neminem tamen, quo minus idem faciat, regulariter prohibere queunt.

NEmpe hujusmodi juri non præcise cohæret jus prohibendi; 1. quippe quod in Saxonia solis civitatibus Lege publica data-

 tum.

2. tum. Quicunque alius, idem illud-exerciturus, ante omnia probare debet, se tali privilegio munitum esse; ita, ut intuitu personarum, earumque conditionis, nulla differentia admittenda sit; quippe quam Leges Saxonicæ ignorant. Add. *Part.*
3. *2. Obs. 359. p. 662.* Ita respondit Ordo noster Mens. Maj. 1721. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ob wohl an dem, daß N. N. durch Concession der Gerichts-Herrschafft kein Recht zum Bierschanck erlangen mögen; Hiernechst, wenn die Gerichts-Herrschafft, oder Richter, oder, aus deren Concession, die Gemeinde, oder einzele Personen, daraus prohibiren, und verbiethen wolten, Bier zu schencken, dieselbe wider sie deshalben Actionem negatoriam anzustellen, wohl befugt, und diesen, das prætendirte Jus prohibendi zu erweisen, oblieget, als welches deducirter maassen keinem von Adel, noch Bauer, wenn er auch des Schancks berechtiget, absque speciali privilegio, vel præscriptione immemoriali, zustehet; Negatoria enim actio non modo pro servitutibus negandis instituitur, sed & de omnibus aliis juribus, quando quis contra alium aliquod jus sibi non competens arrogat, in specie jus aliquod prohibendi usurpare vult,

Struv. Exerc. ad ff. 13. th. 53. ibique Peck. Müllerus in not.
Bachov. d. Act. Disp. 2. th. 23.
Hoppius in Comment. ad Inst. §. 2. de Act.

und wiewohl auch die Gemeinde, vermöge derer Landes-Ordnungē, kein Schanck-Recht hat, und die Städte des Juris prohibendi, wider sie, sich gebrauchen mögen, mithin libertas naturalis, als das Fundamentum actionis negatoriæ, restringiret, iedoch, da solche Restrictio nur respectu der Städte geschehen, diesen allein das Jus prohibendi, zustehet, wie schon mehr gedacht, und keiner von Adel, oder anderer Privatus, dessen sich anzumaassen,

de Berger c. l. th. 14. 15.

sondern derjenige Einwohner eines Dorffs, wider den der Gerichts-Herr, oder anderer Privatus, wegen des Bierschancks eines Juris prohibendi sich bedienet, oder wider dessen Gebrauch Actionem negatoriam anstellet, die Exception, oder Replic, quod liberas

aedes

ædes habeo,

ex *L. 4. §. 7. ff. Si serv. vind. ubi Brunnem. aliique Dd.*

Woselbst folgendes versehen: Competit de servitute actio domino ædificii, neganti, servitutem se vicino debere, cujus ædes non in totum liberæ sunt, sed ei, cum quo agitur, servitutem non debent, verbi gratia, habeo ædes, quibus vicinæ sunt Sejanæ & Sempronianæ, Sempronianis servitutem debeo: adversus dominum Sejanarum volo experiri, altius me tollere prohibentem, in rem experiar, licet enim serviant ædes meæ, ei tamen, cum quo agitur, non serviunt, hoc igitur intendo, habere me jus altius tollendi, invito eo, cum quo ago, quantum enim ad eum pertinet, liberas ædes habeo, zu statten komt; Ferner Richter sich ehemahls ad Acta erklähret, daß er den Bier-schanck einstellen wolle, wenn ihn die Gerichts-Herrschafft nicht darbey schützen wolte, und, da nun die Herrschafft solches nicht thun könte, solche Erklährung purificiret worden, und er also per conventionem des Schanckes, den er sonst, biß von einer Stadt er deßhalber angesprochen, frey treiben können, sich begeben, und aus solchem Pacto renunciativo er, solchem nachzukommen, belanget werden mag; Cum omnes licentiam habeant, his, quæ pro se introducta sunt, renunciare, & nemini liceat, contra talem suam conventionem venire,

L. 29. C. de Pactis.

Denn die Gemeinde auf die Rügen, ingleichen das Erb-Buch, besage dessen, wenn sie Bier schencken, sie ex pacto dem Gerichts-Herrn vom Faß 2. gr. Boden-Zinß erlegen, sich beziehen, und in denen Beweiß-Articuln, darauf articuliret, daß die Gemeinde befugt sey, frey Bier einzulegen, und zu schencken, und von 30. und mehr Jahren Schanck getrieben, in dieser Zeit kein Häußler, dergleichen Richter ist, schencken dürffen, als welche keine gemeine Onera tragen, Richter daher auch einige Jahre nach einander, bey der Gemeinde Erlaubnüß, des Bierschancks gesuchet, und jährlich 5. Thlr. davor entrichtet, und vermeynen, wenn diese Articul durch Documenta und Zeugen bewie-

 sen,

fen, alsdann soviel beybracht seyn würde, daß Richter des Bierschancks sich zu enthalten schuldig;

Dennoch aber und dieweil in der Klage keine Actio negatoria, wider das intendirte Jus prohibendi, angestellet, vielmehr die Gemeinde sich selbst eines Juris prohibendi gebrauchen will, und wider Richters, mit Concession der Gerichts-Herrschafft, angemaasten Bierschanck, Confessoriam erhoben, und die Einstellung des Schancks Richtern aufzulegen gebethen, und, wiewohl in dem 60ten Beweiß-Articul, der Illativus, das Petitum zugleich wider den Gerichts-Herrn, und dessen prætendirtes Jus prohibendi, gerichtet, iedoch da dieser, deme in dem ersten Urthel, darinnen Beklagten Richtern, die Einlassung auferlegt, ihn zu vertreten, nachgelassen, bey der Sache weiter nichts gethan, noch in progressu processus sich ferner gemeldet, sondern Beklagter die Einlassung, auf die wider ihn allein, und den von ihm angemaasten Bierschanck, angestellte und abgefaßte Klage allein verrichtet, daher auch Klägern nur wider ihn, ohne eines Intervenienten zu gedencken, der Beweiß zuerkannt, folglich wider den Gerichts-Herrn, der nicht in lite gewesen, noch wegen des Juris prohibendi litem contestiret gehabt, der Beweiß vergebens rubriciret und gerichtet werde, und darauf im sprechen nicht reflectiret werden mag; Ultra id enim, quod in judicium deductum est, excedere potestas Judicis non debet,

L. 18. Comm. divid.

& in judicium deductum non videtur, fuper quo lis non est contestata,

L. 1. C. d. Lit. cont.

&, fine litis contestatione, Processus futurus, & sententia lata, nullitate laborant, adeoque non potest sententia fieri contra eum, qui litem non est contestatus,

C. un. X. d. Lit. cont.

die übrigen Articul, wie auch die Klage, schlechter Dings wider Richters angemaasten Schanck gehen, und überall und durch-gehends

gehends eine der klagenden Gemeinde zustehende Schanck-Gerechtigkeit, zum Fundamento des wider Richtern intendirten Juris prohibendi gesetzet, dannenhero, wenn gleich alle und jede diese Articul, darinnen, daß die Gemeinde frey Bier verkauffen, und schencken möge, und diesen Schanck von 50. und mehr Jahren her getrieben, articuliret, verificiret, ja daß sie solchen Schanck ex Principis privilegio, vel per immemorialem praescriptionem erlanget, erwiesen, daß auch gegen die Städte sie damit beständiger Weise sich schützen könnte, Sie doch dadurch ohne Special-Privilegio kein Jus prohibendi, einem andern, zumahl der, wie von Richtern angegeben wird, nicht zur Gemeinde gehöret, und bey derselben die gemeinen Onera trägt, und Commoda geniesset, den Schanck zu verbiethen, acquiriret,

Dn. de Berger supr. cit. loc. §. 14. 15.

cum nec Nobilis, de jure vendendi cerevisiam investitus, alium Nobilem, eo in loco, ubi investitus, cauponam habere, & itidem vendere cerevisiam, prohibere possit, nisi jus prohibendi sibi competens ordinario modo deducat,

Idem in Additam. ad P. 2. Supplem. ad Elect. Disc. for. ad Ord. Proc. Sax. tit. 20. addit. 1.

Folgendlich auch die Rügen, so von blossen Bierschanck reden, nichts zur Sache thun, noch ein Jus prohibendi probiren, und gleichmäßige Bewandnüß es mit dem Erb-Buche hat, darinnen nichts mehr enthalten, als daß, wenn die Gemeinde Bier eingeleget, und verzapffet, sie von iedem Vaß der Herrschafft 2. gr. Boden-Zinnß entrichten müssen, damit aber der Gemeinde kein Bierschanck accordiret, und zugestanden wird, als welchen die Gerichts-Herrschafft rechtsbeständiger Weise ihnen pacto suo zu verleihen nicht befugt, und wenn die Gerichts-Herrschafft auch zu dergleichen Concession ein Recht hätte, per deducta daraus nicht folgen würde, daß nicht ein anderer auch dergleichen Schanck treiben, und die Herrschafft gegen einen Canonem solchen permittiren könnte, immaassen diese in dem Erb-

 Buch

Buch sich nicht verbunden, niemanden anders, als der Gemeinde, den Schanck zu verstatten, auch insgemein derjenige, der einem eine Concession oder Privilegium zu etwas giebet, dadurch sich nicht vergiebet, des concessi juris sich selbst zu gebrauchen, oder einem andern eben dergleichen Concession zu thun, wo nicht diesfalls eine ausdrückliche Verpflichtung geschehen,

Ziegler. de Jurib. Maj. L. 1. c. 12. §. 8.

Dann eben sowenig Richter seiner Freyheit des Schancks, so er respectu der Gemeinde hat, durch die an diese einige Jahr von dem Schanck gethane Abgabe, darbey er sonder Zweiffel das Absehen gehabt, daß er den Schanck besser nutzen können, und von Niemand aus der Gemeinde Eintrag zu befahren haben möge, renunciret, und deren sich begeben; Renunciatio enim ne quidem ex actu proximo præsumitur, & vel alia omnis, quam renunciationis, conjectura præsumitur,

L. 25. ff. de Probat.

Joh. Cephalus Consil. 25. n. 49. & 439. n. 5.

Aymo Cravetta Consil. 200. n. 10.

noch die Gemeinde durch die wenige Zeit gehabte Einnahme der 5. Thlr. ante effluxum tempus legitimum, ein beständig Recht, solche zu exigiren, am wenigsten ein Befugnüß, Richtern die Treibung des Schancks suo nomine zu verbiethen, acquiriret; Im übrigen die fol. 19. von Richtern beschehene conditionirte, und von der Gemeinde acceptirte Erklährung, nachdem die Gerichts-Herrschafft sich seiner weiter nicht angenommen, noch in lite ihm assistiret, ihm zwar als eine ausdrückliche Renunciatio

per *L. 29. C. d. Pactis.*

den Schanck zu unterlassen, verbinden kan, iedoch da darauf zur Zeit nicht geklaget, noch darüber lis contestiret worden, disfalls nicht erkannt werden mag;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die Gemeinde zu Deulen, durch den Beweiß, soviel nicht beybracht, daß Beklagter Richter den Bierschanck einzustellen schuldig sey; V. R. W

OBSER-

OBSERVATIO CCCCXCII.

Jus exigendi operas a subditis, in foro communi, præscriptione 10. annorum acquiritur.

SIcut omnes servitutes, tam reales, quam personales, longo 1. tempore, h. e. Jure Communi, 10. annis, inter præsentes, *L. 28. d. V. S. L. ult. in fin. d. Præscr. long. temp.* apud Saxones autem 31. annis, 6. septimanis, & 3. diebus, Land-R. *L. 1. art. 21.* præscribuntur; ita idem de operis, quibus rustici Dominis 2. serviunt, eo magis dicendum, quod hic semper, in operis præstandis, proprium eorum factum concurrat. Si modo non 3. precario actus exerciti sint. Tales enim ad inducendam præscriptionem haudquaquam idonei habentur. *L. 41. ff. d. Acq. vel am. poss.* Add. *Berlich. P. 2. Concl. 6. n. 1.* Ita Ordo noster 4. Mens. Nov. 1721. nomine Potentissimi Borussiæ Regis, Friderici Wilhelmi, pronunciavit in causa der Gemeinde zu Laßlitz, contra Elisabeth von Kappellen, Witthe von Katten, Verb. Daß die eingewandte Appellation in ihren Formalien beständig, und zu gebührender Rechtfertigung an uns erwachsen; Derer Materialien halber, erscheinet aus denen Acten und derer Partheyen rechtlichen Einbringen soviel, daß, was den dritten Punct anlanget, wohl appelliret, derowegen Appellanten, wenn sie mit dem Flachs-Ausziehen und Röpen in einem Tage nicht fertig werden könnten, sie den andern Tag wieder zu kommen, und es zu Ende zu bringen, nicht schuldig; Es würde ihnen denn des andern Tages Arbeit in ihren ordentlichen Hoffe-Dienst gerechnet; Im übrigen ist in erster Instanz wohl gesprochen, und übel appelliret.

Rat. Decid. Es haben Appellanten, Appellatin fol. 150. b. super petitorio, und darüber, daß sie ihr die libellirte Beydienste sampt und sonders, keines davon ausgenommen, zu præstiren schuldig seyn, den Eyd deferiret, und ist Appellatin darauf das deferirte Juramentum judiciale: Daß nemlich Appellanten, ausser den ordentlichen Hoff und andern zugestandenen Diensten, noch

in

in der Erndte wöchentlich 3. Tage mit der Harcke, ingleichen ausser dem zugestandenen Tag des Flachs-Wietens, noch einen Tag Flachs zu wieten, item ausser dem zugestandenen eintägigen Dienst des Flachs-Ausziehens, noch einen Tag Flachs zu röpen, auch über dem 7. Schock, und 27. Rüsten Flachs rein zu schwingen, und also die libellirten Dienste samt und sonders zu leisten, gehalten, zu acceptiren, oder zu referiren schuldig, am 1. Febr. des 1719ten Jahres fol. 353. zuerkannt worden; Welche, dieser Puncte halber, das Gewissen mit Beweise zu vertreten, fol. 355. sich erklähret, auch sodann am 15. Martii besagten Jahres obige Sentenz vom 1. Febr. dahin declariret worden, daß Appellatin, ihr Gewissen mit Beweiße zu vertreten, unbenommen sey, daher sie den Beweiß angetreten, und vermittelst der Zeugen Aussagen fol. 383. seqq. geführet, und nachdem darüber von denen Partheyen rechtlichen verfahren, am 12. Julii des 1720sten Jahres erkannt worden.

Daß Klägere und Appellanten sich nicht entbrechen können, der Beklagtin fernerweit Wöchentlich 3. Tage in der Erndte mit der Harcke zu dienen, hingegen aber sind sie nur einen Tag Flachs zu wieten, und einen Tag Flachs auszuziehen, und zu röpen schuldig; Es wäre denn, daß sie mit dem Flachs ausziehen, und röpen, in einem Tage nicht fertig werden könnten, auf welchen Fall sie den andern Tag wieder kommen, und es zu Ende bringen müssen, auch lieget ihnen ob, soviel Flachs rein zu schwingen, soviel als 2. Personen in einem Tag thun können;

Welcher Sentenz Declaration beyde Partheyen gesuchet, Klägere und Appellanten mit dem intendirten Beweiß, vermittelst des Bescheides, fol. 481. abgewiesen, hingegen die von Beklagtin eingewandte Appellation angenommen, und fol. 485. seqq. justificiret, und darüber verfahren worden.

Ob nun wohl Appellanten anzuführen wissen, es auch ante Acta bezeugen, daß der Eyd, statt dessen Appellat die Gewissens

sens Vertretung erwehlet, nicht super possessorio, sondern super petitorio, deferiret, und daher die super possessorio mit abgefassete Articul impertinent, die Zeugen auch nicht omni exceptione majores, sondern aus unterschiedenen Ursachen, insonderheit der Prediger und sein Sohn, so in der Appellaten jährlichen Pension stehen sollen, so verdächtig wären, auch de auditu alieno von solchen Leuthen, so ebenfalls von Appellaten dependirten, attestirten, der Prediger, von den Leßlichen Diensten keine Wissenschafft zu haben, und die andern, daß sie nicht sagen könnten, daß Appellanten schuldig 3. Tage mit der Harcke zu dienen, und daß alle andere Unterthanen solchen Dienst nicht thun, bezeugten; Hierüber Test. 4. ad art. 10. behauptete, daß Appellanten mehr nicht zu thun schuldig, als soviel eine Person in einem Tage, mässiger Weise, schwingen könnte, und es auch sonst das Ansehen gewinnen möchte, daß da Appellatin über die Schuldigkeit der Eyd deferiret, und zu schweren, per judicatum auferleget, die Zeugen aber von einer Schuldigkeit, und quo titulo Appellantin solche erlanget, nichts deponirten, sie, was zu Vertretung des Gewissens zu beweisen, ihr anferleget, nicht erwiesen habe;

Dennoch aber und dieweil, nach gemeinten Käyserlichen Rechten, alle Dienstbarkeiten, sowohl personales, als reales, longo tempore, und in 10. Jahren præscribiret werden,

L. ult. C. d. Præscript. long. temp. in fin.

L. 10. pr. ff. Si Servitus vindicetur.

und dieses falls titulum, vel constitutionem, zu beweisen, nicht nöthig ist;

d. L. 10.

folgendlich, da die Dienste der Unterthanen Fructus hominum & Servitutes personales sind,

L. 3. 4. ff. d. Oper. serv.

das Recht und Befugnüß zu der Unterthanen Dienste, durch die Præscription und Verjährung longo tempore, und in 10. Jahren, erlanget werden, wenn in so langer Zeit die Unterthanen

die Dienste, auf Erfodern, geleistet, daraus denn die Schuldigkeit, solche ferner zu leisten, wächset,

Berlich. P. 2. Concl. 6. n. 1.

und eben dieses, daß die Unterthanen mit gutem Gewissen, und gehorsamlich die Dienste geleistet, loco tituli, und, secundum principia derer gemeinen Rechte, in præscriptione servitutum patientia servientis pro titulo ist, und, ex identitate rationis, solche in servitutibus personarum ebenfalls, und um destomehr statt hat, da die Unterthanen, so per longum tempus operas leisten, nicht nur, wie der Dominus prædii, wider den servitus prædialis præscribiret wird, per scientiam & patientiam tacite, sondern suo proprio facto concurriren, und die Abforderung der Dienste damit approbiren, und, wenn bey dieser Præscription ein Titulus beygebracht, eo ipso die Schuldigkeit und Servitut constituiret, und keine Præscription vonnöthen wäre,

Franzk. ad tit. ff. Communia prædior. n. 11.

Im übrigen in gemeinen Rechten circa præscriptionem operarum nichts besonders von andern servitutibus verordnet, und was nun durch Præscription eingeführet, allerdings zur Schuldigkeit wird, daher die auf das tempus legitimum præscriptionis, daß nemlich die Unterthanen die streitigen Dienste so lange geleistet, gerichtete Articul allerdings auf das Petitorium gehen, und pertinent sind, durch die darauf gethane Aussagen auch, daß Appellanten in zehen Jahren in der Erndte mit der Harcke 3. Tage in der Woche, ausser den ordentlichen Hoff-Diensten gedienet, zur Genüge erwiesen, immaassen ad Art. 2. 3. 4. 5. 6. 7. test. 2. 3. und 6. aussagen, daß vor 10. 20. und etlichen 20. Jahren Appellanten in der Erndte Appellatin und deren Amtleuten 3. Tage in der Woche mit der Harcke gedienet, von welchen Zeugen der erste vor etlichen 20. der andere vor 27. der dritte vor 36. Jahren, bey dem Hoffe zu Manckmuß, in Dienst gekommen, per Resp. ad Interr. 7. ad art. 1. und per Resp. ad Int. 8. täglich dem Bauren auf dem Hoffe-Dienst gewesen, it. Resp. ad Int. 12. Art. 6. und solche Zeit über, daß sie diesen Dienst verrichtet, selbst gesehen,

welches

welches in Resp. ad Int. 16. sie einmüthig widerholen, ad Int. 21. 22. 34. 35. 36. 37. hinzu thun, daß sie selbst die Bauren zu diesen Diensten bestellet, und selbige, wenn sie bestellet worden, gekommen, dazu die nicht gebethen, auch nicht gezwungen worden,

Conf. & Depos. ad Int. 9. und *art. 6.*

und daß dieser 3. Tage-Harcken-Dienst biß auf das Tempus litis motæ alle Jahr geleistet worden, ex ante actis erscheinet, sowohl Test. 8. ad Int. 6. Appellanten, daß sie nur dieses Jahr nicht gedienet, vorgeben, mithin und da in der Marck Brandenburg, gleichwie in andern Stücken, also auch in passu præscriptionis, das Jus Civile, und die gemeinen Käyserlichen Rechte observiret werden, an Seirhen Appellatin, die Præscription, und dadurch erlangte Befugnüß, zur Nothdurfft erwiesen, ohne daß auf des Pfarrers, wider den allein Appellatin excipirte, wieder die andern aber nichts erhebliches einwenden mögen, gethane Aussage ein Absehen zu richten, und, wiewohl, wegen der Laßlichen Unterthanen, ingleichen der Marckmassen genossenen Frey-Jahre, noch einiger Zweiffel aufgeworffen werden will, dennoch da, was die Laßliche betrifft, Test. 2. Test. 6. ad Int. 1. ad Art. 7. daß sie eben diese Dienste thäten, iidem ad Int. 2. 3. eben dieses, und zwar Test. 2. mit dem Umstande, daß sie bey ihrem eigenen Pachte zuläßlich solches thäten, deponiren, soviel aber Manckmuß anlanget, ad Int. 10. ad art. 7. 2. Zeugen 3. und 6. Aussagen, es sey noch nicht 30. Jahr, daß das Dorff Manckmuß angebauet, und ad Int. 11. test. 3. sich ferner expliciret, daß Manckmuß zu der Zeit, da er da gewesen, welches juxta depos. ad Int. 7. ad ad Art. 1. 27. Jahr ist, angebauet gewesen, und die Unterthanen den Harcken-Dienst geleistet, it. ad Int. 24. es würde wohl 28. Jahr seyn, das eigentliche Jahr wisse er nicht, test. 6. aber ad Int. 1. Art. 11. daß auch, ehe das Dorff Manckmuß völlig angebauet gewesen, 5. biß 6. Leuthe daselbst gewohnet, und denen Bauern mit der Harcke gleich gedienet, berichtet, wie aber hiernechst die Zeugen ad Art. 13 und zwar 2. 3. und 4. daß Appellanten nur einen Tag zusammen Flachs ausgezogen, und geröpet, in-

 glei-

gleichen ad Art. 14. test. 3. und 4. daß sie nur einen Tag zusammen gepflicket, und geröpet, it. test. 4. ad art. 16. daß sie beydes nur in einem Tag gethan, ausgesaget, und von test. 2. daß sie bißweilen $1\frac{1}{2}$. Tag damit zubracht, und 6. daß sie manchmahl 2. Tage damit zubracht, ad Art. 13. & 14. deponiret, also auf diese Deposition von denen, was bißweilen und manchmahl zu $1\frac{1}{2}$. u. 2. Tag geschehen, die Præscription der Schuldigkeit, daß, wenn die Unterthanen, mit ausziehen und röpen, in einem Tage nicht fertig würden, sie den andern Tag wieder kämen, und es vollbringen müsten, keinesweges zu fundiren, bevorab test. 4. ad art. 16. berichtet, daß die Pachter zwar zuweilen die Unterthanen länger, als einen Tag, behalten wollen, diese aber davon gelauffen wärn, desgleichen die übrigen Zeugen, so daß die Unterthanen, mit dem Flachs ausziehen und röpen, bisweiln 2. oder $1\frac{1}{2}$ Tag zugebracht, ob der andere Tag ihnen an Hoffe-Diensten abgerechnet, oder als Bey-Dienst gerechnet, nicht exprimiren, daher, cum extensio operarum sit odiosa, atque potius restringenda, das erstere zu præsumiren, überdies test. 3. ad art. 13. deutlich aussaget: Daß was in einem Tage mit ausziehen und röpen nicht fertig worden, an Hoffe-Dienste geschehen müssen, desgleichen ad interr. 20. und 27. 30. ad art. 24. test. 3. und 4. daß, wer gepflicket hätte, hätte nicht geröpet, und wer geröpet hätte, hätte nicht gepflicket; Endlich, soviel das Flachs schwingen betrifft, ad art. 20. test. 2. und 3. deponiret, daß zu ihrer Zeit 2. Personen einen Tag mit dem Schwingen zu thun gehabt, denn test. 4. ad art. 24. daß es schon 20. Jahr sey, seit denen Beambten die Unterthanen soviel schwingen müssen, daß in einem Tage eine Person damit nicht fertig werden können; Ferner ad interr. 31. ad dict. art. test. 2. 3. 4. 6. einhellig, daß allemahl zum schwingen 2. Personen geschicket worden, ausgesaget, derowegen kein Zweifel, daß die Unterthanen schuldig, fernerhin soviel Flachs zu schwingen, als in einem Tage von 2. Personen füglich, und nach eines guten Arbeiters Vermögen, geschwungen werden kan;

So ist gesprochener maassen allenthalben billig erkannt worden.

OBSERVATIO CCCCXCIII.

De alimentis futuris, per divisionem paternam inter liberos relictis, inita transactio regulariter invalida est.

DE alimentis præteritis ſine dubio valide tranſigitur; non 1. autem de futuris; quippe quæ majorem longe, quam illa, favorem merentur. Neque enim in præteritum, ſed 2. futurum, vivitur. Quamobrem tranſactio de alimentis, ul- 3. tima voluntate relictis, inita nullam obligandi vim habet, niſi Prætoris auctoritas, & cauſæ cognitio, acceſſerit. *L. 8. pr. §§. ſeqq. ff. d. Tranſact. L. 8. C. eod.* aut ſaltem melior per eandem cauſa alimentorum reddatur. *c. L. 8. §. 6. & 24.* Perti- 4. nent huc alimenta, quæ ex diviſione patris inter liberos debentur; nam & hanc inter ſpecies ultimarum voluntatum referri, conſtat. Ita Ordo noſter reſpondit Menſ. Jan. 1722. 5. ad interrogationem Paul Siegmund Schubardten, Jur. Pract. in Leipzig, Verb. Ob wohl die Rechte de alimentis præteritis zu tranſigiren geſtatten, quia tunc non amplius ut alimenta ſe habent,

L. 8. C. de Tranſact.
Brunnem. ad h. L.
Weſenb. ad ff. de Tranſact. n. 5.

ſolches auch in gewiſſen Fällen de alimentis futuris nachgelaſſen iſt, præſertim ſi non ex teſtamento, ſed ex contractu, debeantur,

L. 8. §. 2. ff. de Tranſact.
Zoëſ. ad ff. cit. tit. n. 17.

aut conditio alimentarii melior reddatur,

cit. L. 8. §. 6.
Stryk. Uſu modern. L. 2. tit. 15. §. 10.

vel autoritate Prætoris fiat,

§. 17. cit. Leg. 8.

auf welchen Fall auch Transactio de alimentis futuris, ex testamento debitis, statt hat,

Struv. in Jurispr. Rom. L. 4. §. 6.

und dann in gegenwärtigem Casu Christoph Graiche sich mit seinem Schwager, Michael Köhlern, wegen der aus diesem Guthe ad dies vitæ zu fordern habenden Alimentien, dahin verglichen, daß Köhler ihm überhaupt, und vor alles 275. fl. : : geben soll, welches Geld er auch würcklich in Empfang genommen, und bey dem Transact nicht nur seinen leiblichen Vater, zum Beystand gehabt, sondern auch alles Gerichtlich abgehandelt, und verglichen, darbey er nunmehro zu acquiesciren schuldig; Transactionis enim non minor vis est, quam rei judicatæ,

L. 20. C. d. Transact.

& transactio, ac res judicata, æquiparantur,

L. 2. ff. d. Jurejur.

L. 56. ff. de Re jud.

darwider ihm denn mit dem Beneficio restitutionis in integrum nicht succurriret werden kan, weiln er, der vorgeschützten Blindheit halber, weder inter personas miserabiles zu rechnen,

L. un. C. Quand. Imperat. inter pupillos.

Dn. de Berger Discept. Elect. forens. p. 94.

noch eine læsionem ultra dimidium ex contractu anzugeben weiß, diesemnach es, daß Christoph Graiche, den mit Michael Köhlern getroffenen Transact zu impugniren, und davon abzugehen, nicht befugt, das Ansehen gewinnen will;

Dennoch aber und dieweil Christoph Graiche in gegenwärtigem Fall nicht de alimentis præteritis, sondern futuris, transigiret hat, welche von dem Vater bey Verkauffung seines an der Tochter Ehemann, Michael Köhlern, umeinen ziemlichen billigen Preiß überlassenen Huffen-Guthes zu Frohburg ihme, statt seines künfftigen väterlichen Erbtheils, auf Lebens-zeit behandelt, und ausgedungen, des Käuffers Eheweibe dargegen vom Kauff-Gelde ihr Vater-Theil statt der Mitgabe inne gelassen worden, dergestalt solche Alimenta nicht sowohl ex contractu, als vielmehr

mehr Divisione parentis inter liberos, herrühren, mithin darüber beständiger Weise nicht transigiret werden können,

L. 8. pr. ff. de Transact.

Amad. Eckolt. ad ff. cit. tit. §. 9.

ne alimentarius ad famem redigatur,

L. 8. C. d. Transact.

Joan. Sichard. in Prælect. Cod. cit. L.

Hiernechst, daß des Alimentarii, Christoph Graichens, Condition, nicht melior, sondern deterior, worden, aus dem Transact selbst sofort erscheinet, wenn die von denen verglichenen 275. fl. Capital zu nehmenden jährlichen Zinßen, mehr nicht, als 13. Thl. 18. gr. betragen, welche zu dessen Unterhalt bey weitem nicht zulänglich, und zureichend sind, bevorab, weiln er blind ist, und solcher gestalt mehr Wartung und Auffsicht, als ein anderer gesunder Mensch, brauchet, deme aber durch die väterliche, über sein Guth gemachte, Disposition weit besser gerathen, wenn er Inhalts solcher ad dies vitæ nicht nur im Guthe die freye Herberge, sondern auch die Kost, an Michael Köhlers Tisch, so gut er solche selbst hat, genießet, so durch den Transact ingesamt wegfiele; Hierüber auch, dem Ansehen nach, vor Schließung mehr mentionirten Vergleichs, gnugsame causæ cognitio nicht angestellet, und Inhalts *d. L. 8. §. 10. seq. ff. de Transact.* die Qualitas personæ, & an totus dependeat ab alimentis relictis, aut aliunde vitam suam sustentare possit, nicht consideriret worden seyn mag, alsdenn, und wenn es geschehen, sich die Unmögliglichkeit bey diesem armen blinden Menschen sonder Zweiffel gezeiget haben würde; Deficiente autem causæ cognitione, irrita & vana, ac nullius momenti, est transactio;

cit. L. §. 17.

Brunnem. ad ff. Leg. cit. n. 11.

bey welcher Bewandnüß alle dasjenige, so oben von denen erhaltenen 275. fl. und daß der leibliche Vater bey dem Transact zum Beystand mit gewesen, sowohl als die Validitæt des Handels selbsten wegfället, und nicht zu consideriren ist, zumahl da sich

Læsio

Læsio ultra dimidium, ex inspectione instrumenti transactionis, sofort von selbsten zu Tage leget, wenn man erweget, daß die vom Vater, ad dies vitæ, bedungene freye Herberge, und Speisung an Köhlers Tische, ein weit mehrers, als die 13. Thlr. 18. gr. Interessen, austräget, der Alimentarius hingegen das Capital selbst nicht angreiffen darff, noch vor sich ausser dem weiter etwas zu seinem Unterhalt im Vermögen hat, weniger bey seiner Blindheit verdienen kan, dergestalt, daß er bey seinem noch mittelmäßigen Alter, und da er noch lange leben dürffte, in kurtzer Zeit die gröste Noth leiden müste, ohnfehlbar zu besorgen stehet; Endlich derselbe noch anzuführen weiß, daß er durch übele Wartung und Köhlers unziemendes Bezeugen zum transigiren gezwungen worden, er auch wegen seiner Blindheit inter personas miserabiles, bewehrter Rechts-Lehrer Meynung nach, gar wohl gerechnet werden mag; Miserrime enim omnino vitam transigit, qui nobilissimo oculorum beneficio privatus,

Carpz. L. 2. tit. 2. Resp. 19. n. 11. seq.
Stryk. d. Jur. Sens. Differt. 2. cap. 1. n. 4.

und ihm daher das Beneficium restitutionis in integrum, wider den eingegangenen Transact, auch ex clausula generali: *Si qua alia causa &c.* allerdings zu statten kömmet;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Christoph Graiche den mit seinem Schwager, Michael Köhlern, über die aus diesem Guthe zu Frohburg zugehörige Alimenta gerichtlich getroffenen Transact, iedoch gegen Wiedererlegung der empfangenen 175. fl. zu hinterziehen, und deswegen wider ihn Klage zu erheben, wohl befugt; V. R. W.

OBSERVATIO CCCCXCIV.

Nepotes avo succedunt, etsi matris, ante ipsum defunctæ, quæ, pro se & liberis, hereditati ejus renunciavit, heredes facti sint.

1. OBstare videtur, quod heres eandem cum defuncto personam repræsentet, ejusque factum præstare teneatur. *L. 14.*

L. 14. C. d. R. V. 2. Atenimvero observandum, quod, ut omnis alia, ita etiam hæc renunciatio strictissime intelligi, adeoque sic accipi debeat, ut tacitam conditionem: *si mihi hereditas delata fuerit*, supponat; *arg. L. 1. ff. d. Hered. vel Act. vend. L. 45. §. 1. ff. d. Legat. 2. L. 174. §. 1. ff. d. R. J.* 3. qua, propter matris ante avum mortem, deficiente, ipsa renunciatio deficere intelligitur, eoque pro non facta habetur, non tantum intuitu matris, sed & liberorum, *arg. L. 11. L. 20. §. 2. ff. d. Pact. dot.* 4. Plane si id expresse actum, ne & liberi ullo casu, etsi vel maxime mater ante avum decesserit, succedere debeant, illis, si matri heredes extiterint, hoc omnino præjudicat, & jus succedendi in bonis avi adimit. *Ant. Fab. in Cod. L. 3. d. 1. n. 24. Carpz. P. 2. C. 35. d. 12. n. 7. Stryk. d. Succ. ab int. Diss. 8. c. 10. §. 79.* 5. Ita Ordo noster respondit Mens. Jan. 1722. ad interrogationem Justi Ludovici Manlehnii, Verb. Wann gleich derer Kinder, so itzo ihrem Groß-Vater succediren wollen, verstorbene Mutter dessen Erbschafft, vor sich und ihre Kinder, aufs verbindlichste, und eydlich, renunciret, und es dahero das Ansehen gewinnet, daß dieselben an der Großväterlichen Verlassenschafft weiter keinen Anspruch zu machen, berechtiget;

Dieweil aber dennoch eines Theils besagte Kinder, ihrer Mutter Erben nicht worden, demnach ihre Facta zu præstiren, keinesweges schuldig, andern Theils, wenn sie auch ihrer Erbschafft sich immisciret, gleichwohl die beschehene Renunciation der Mutter, ihnen nicht im Wege stehen würde, in Erwegung, daß selbige, ungeachtet sie expresse, auch auf die Kinder eingerichtet, sub tacita conditione: *Si mihi hereditas delata fuerit*, zu verstehen, die Mutter hingegen, dem Anziehen nach, den Anfall nicht erlebet, sondern vor ihrem Vater verstorben, also der Casus, auf welchen, der rechtlichen Vermuthung nach, die Renunciation geschehen, nicht existiret;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß obgedachte Kinder, der mütterlichen, vermittelst Eydes beschehenen, Verzicht

ungeachtet, ihrem mütterlichen Groß-Vater in stirpes zu succediren, wohl befugt; V. R. W.

OBSERVATIO CCCCXCV.

Quando uni creditorum, ex massa concursus, debitum, præstita cautione, solvitur, actiones cedere haud tentur.

1. Beneficium cedendarum actionum naturali æquitate nititur; cui nihil magis congruit, quam id fieri, quod tua non
2. interfit, & tamen alteri prosit. Ex quo fundamento ne quidem renunciari simpliciter illi posse, communiter volunt.
3. Enimvero in eo, in quo versamur, casu aliter sentiendum esse, patet. Cum enim creditori non pure satisfiat, sed is cavere teneatur, ejus utique interest, actiones & documenta tamdiu retinere, donec solutio plene secuta, h. e. cautio remissa fue-
4. rit. Ita Ordo noster respondit Mens. Dec. 1711. ad requisitionem der Regierung zu Magdeburg, in causa Jo. Hollands, contra die Strohmeyerische Creditores, Verb. Daß Appellat des Schuldners Obligation denen Gerichten, vor Empfangung der Gelder, in originali auszuantworten, und dem Concurs zugleich sein daraus zustehendes Recht zu übertragen, nicht schuldig, sondern es bey dem 8ten Febr. des 1720ten Jahres eröffneten Urthel billig bleibet; V. R. W.

Rationes Decid. Dieweil kein Creditor seinem Schuldner, die in Händen habende Schuld-Verschreibung, ohne völlige Zahlung, zurück zu geben schuldig, als wodurch ein Pactum de non amplius petendo,

per L. 2. §. 1. ff. d. Pactis.

eingegangen würde, noch, wenn er sich an den Fidejussorem hält, die-

dieser, so lange er die Schuld nicht vollkommen bezahlet, dem Principalen & Confidejussoren die Action und Schuld zu cediren, oder das Instrumentum Obligationis auszuantworten, verbunden,

L. 2. C. d. Fidejussorib.
Carpz. P. 2. C. 17. defin. 20.

In gegenwärtigem Fall auch die Abfolgung des Capitals der 1000. Thlr. an Appellaten ad effectum extingvendi debiti, sive in totum, sive pro parte, zur Zeit nicht beschiehet, sondern vielmehr, ex deposito judiciali, dieses Capital Appellaten ad depositum privatum, & quidem alteratum, & irregulare, solches nach Gefallen zu gebrauchen,

vid. *Struv. Exerc. ad ff. 21. th. 36.*

gegeben wird, mit dem ausdrücklichen Pacto, daß, wann er bey künfftiger Distribution, mit solchem, oder eines Theils desselben, nicht zur Perception kommen würde, er solche sodann gantz, oder zum Theil, restituiren, und deßhalben Caution bestellen muß, daher ihm destoweniger mit einigem Rechts-Grunde und Bestande angesonnen werden mag, daß er die Obligation, daraus er, wenn er bey diesem Concurs plenarie nicht befriediget wird, des Rechts halber den principalem debitorem, oder die Confidejussores, zu belangen hat, aussen Händen geben, oder denen Creditoribus, solche seine, wider den Principalem, und Confidejussores, zustehende Actiones, ohne erlangte völlige Bezahlung, cediren, und den Rest verliehren solle;

So ist rc.

OBSERVATIO CCCCXCVI.

Adversus delatum & præstitum jusjurandum judiciale, restitutio in integrum locum non habet.

1. PRæcipuum hujus doctrinæ fundamentum in eo consistit, quod nunquam detur restitutio, ubi læsio non apparet. Atqui talis ostendi nequit, cum unus, altero deferente, jurat.
2. Unde ne quidem provocatio tali casu recipienda. *L. 12. §. 3. C.*
3. *d. Reb. cred.* Neque contrariæ probationi ex novis instrumentis locus est. *L. 31. ff. d. Jurej.* Add. *Ant. Fab. in C. L. 4.*
4. *t. 1. d. 20. n. 1. Carpz. P. 1. C. 14. d. 12. in fin.* Ita respondit Ordo noster Mens. Jan. 1722. ad requisitionem der Fürstlichen Braunschweig-Lüneburgischen Regierung zu Wolffenbüttel, in causa, Syndicen derer Bürgermeister und Rath der Stadt Helmstädt, contra Dietrich Amsen, Verb. Rationum decidendi: Dahingegen, nachdem der deferirte Eyd, einmahl und zwar in Gegenwart derer Beklagten Syndici, abgeschworen worden, voritzo die darwider gesuchte Restitution weiter nicht statt findet; præstitum enim hoc juramentum habetur pro legitima probatione,

L. 5. §. 2. L. 11. §. 3. ff. de Jurejur.

quam sequitur absolutio, vel condemnatio,

L. 34. §. fin. ff. d. t.
Carpzov. in Proc. Tit. II. Art. 7. n. 20.

& sicuti ab illa non appellatur,

L. 12. §. 3. C. d. Rebus credit.
arg. L. 19. C. de Transact. junct. L. 2. ff. de Jurejur.

arg.

arg. L. 56. ff. de Re judic.

Carpz. P. 1. C. 15. Def. 7.

neque propter nova instrumenta quæstio de perjurio ulterius admittenda;

L. 1. C. de Rebus credit.

L. 31. ff. de Jurejur.

ita nec restitutio in integrum *adversus ejusmodi præstitum juramentum conceditur*,

Carpzov. P. 1. Const. 14. Def. 12. n. 5.

præstitum enim jusjurandum omnem excludit læsionem,

Martini ad Ord. Jud. Sax. Tit. 18. §. 10.

læsione autem cessante nulla datur restitutio,

L. 5. Cod. de in Integr. rest. min.

Carpzov. L. 2. Resp. 95.

Mev. P. 3. Dec. 18. n. 5.

vielmehr nach abgelegtem Eyde, Kläger von denen geforderten Præstandis in futurum billig loßgesprochen, und Beklagter dahingegen zur Restitution desjenigen, so seine Principalin indebite erhoben, billig condemniret worden.

OBSERVATIO CCCCXCVII.

Syndicus, qui non simul membrum universitatis est, Advocati munus, coram Judicio, ubi certus Advocatorum numerus est, his invitis, obire nequit.

EQuidem obstare videtur, quod Syndici perinde, ut tutores, & curatores, ex parte, pro principalibus, habendi sint, 1.

Mmm mmm 3 quos,

2. quos, ut per alium litigent, cogi non posse, constat. Quæ ratio movit *Schwendendörferum*, ut, Syndicos in genere, licet extra numerum sint, ad postulandum pro universitate, admittendos esse, censeret, *Proc. Fib. c. 2. n. 130. in fin. p. 215.*
3. Sedvero manifestum est, rationi huic tunc demum locum esse, quando Syndicus membrum universitatis constituit. Alias vero nulla inter ipsum, & alium procuratorem extrane-
4. um, differentia intercedit. Qualis proinde si promiscue causam universitatis orare posset, in proclivi esset, privilegium, ordinariis Advocatis datum, eludere, constituto facile in fraudem eorum, a quolibet Collegio, Syndico, qui extra nume-
5. rum Advocatorum Judicii sit. Ita Ordo noster respondit Mens. Jan. 1722. ad interrogationem Ludovici Bolognini, Not. Publ. zu Suzaria, Verb. Ob wohl einige Rechts-Lehrer dafür halten, quod prohibitio, ne Advocati extranei, contradicentibus ordinariis, admittantur, non extendenda sit ad tutores, curatores, Syndicos, procuratores in rem suam, administratores, negotiorum gestores, mandatarios, post litem contestatam, vel defensorio nomine agentes, quod hi ex parte pro principalibus habeantur,

Schwendend. ad Processf. Fibig. p. 215.

Tyndarus auch vermeinet, daß solches um soviel mehr statt finden müste, wenn er gratis patrocinirte, welches er vorlängst in contradictorio erfochten hätte, dergestalt, daß er in observantia fundiret wäre, welche vim legis hätte, absonderlich da die Ordinarii ihr Officium negligirten, und sich scheueten, in der Sache zu dienen, in welchen Fällen es, ex sententia Principum Germaniæ, sonderlich Frembden freystehe, auch einen andern Advocatum, præter ordinarios, ins Judicium mit zu bringen,

Schilt. Exerc. ad ff. X. §. 5.

wie denn diesfalls Tyndarus die Hoffmannischen und Zangenschen Judicata, welche ihn vorlängst admittiret, vor sich habe,

folglich

folglich in possessione vel quasi admissionis, sich befinde, ja noch nach dem Wallfischleben schen Urthel in eben der Sache von der Regierung ihm zum öfftern schrifftlich anbefohlen worden, seiner Clienten Nothdurfft ad Acta zu bringen, wenigstens itzgedachtes Urthel keine Rechts-Krafft erreichen können, indem selbiges ihm nicht legaliter publiciret worden, dannenhero, daß Tyndarus, als Advocatus, zuzulassen sey, es das Ansehen gewinnet;

Dieweil aber dennoch nicht leicht eine Distinction oder Exception zu machen, wo Lex keine machet, die berührte Ration auch nicht durchgehends auf alle angeführte Personen zu appliciren, wenigstens die Syndici, von welchen hier vornemlich die Quæstio zu seyn scheinet, dennoch veri procuratores bleiben, es wäre denn, daß sie zugleich Membra universitatis litigantis seyn, da sie denn soweit pro principalibus mit zu halten, das Dominium litis aber, wenn es gleich noch in ufo, dennoch nur auf Directionem processus sich vornemlich erstrecken würde;

Schoepff. Syn. Jur. priv. de Procur. n. 36. 37.

so auch von demjenigen, der das Jus postulandi nicht hat, geschehen kan, wenigstens, wo er auch dieses exerciren will, daß es ihm sonst zustehe, præsupponiret wird, wie denn auch ein Actus, ob er gleich in contradictorio erfochten, ad observantiam inducendam noch nicht gnug ist, sondern auch legitimum tempus erfordert wird, indessen dieses, daß die Advocati ordinarii in der Sache qu. zu patrociniren sich geweigert, nicht gantz unerheblich, wenn nur zuvor von Gräfl. Herrschafft ihnen, das Patrocinium über sich zu nehmen, anbefohlen, und sie dennoch bey solcher Verweigerung geblieben, ausser dem aber der von *Schiltero* allegirte locus ex c. gravaminibus Principum Germaniæ nicht viel beweisen wird, zumahlen darinnen die Ordinarii nicht ausgeschlossen, sondern nur præter illos, nebst selbigen, auch andere, ins Judicium mitzubringen, in dicto casu, nachgelassen, gleich-

gleichwie auch die angeführte Judicata, keinen weitern Effect, als die Admission in denen Sachen, darinnen sie ergangen, produciren können, so wenig, als dasige Regierung dadurch, daß sie etlichemahl Tyndaro seiner Clienten Nothdurfft einzubringen, erlaubet, sich verbindlich gemachet, denselben immer zu admittiren, daher auch vergebens, wenn selbiger das Warschlebensche Urthel impugniren, oder in possessorio sich fundiren will, da das petitorium, ex constitutione ordinariorum, in continenti liquidum ist;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Tyndarus, obstante ordinariatu, als Advocatus, nicht zu admittiren sey; Es wäre denn, daß die Ordinarii, auch nach einem an sie ergangenen Gräffl. Befehl, dennoch das Patrocinium nicht über sich nehmen wolten, oder kein Jus prohibendi hätten, auf solchen Fall würde jener, sonderlich, damit Litigantes nicht indefensi bleiben mögen, allerdings zu admittiren seyn.

OBSERVATIO CCCCXCVIII.

Ad certum salarium Syndico Universitatis, quod ex singulorum bonis colligi oporteat, constituendum, omnium consensu opus est.

1. RAtio doctrinæ in aprico est; quia singulorum tali casu interesse vertitur; adeoque singulos ex universitate
2. consentire oportet. Ut vero Principis etiam consensus spe-
3. cialis expetatur, opus haud est; Neque obstat *L. un. C. d. Præb. salar.* Quippe quæ de illo casu, ubi ex fisco Reip. sa-
4. larium solvendum, haud obscure loquitur. Ita Ordo noster respon-

respondit Mens. Jan 1722. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wann gleich eines Theils,

L. un. C. de Prab. salar.

consensum Principis ad constituenda salaria zu erfordern scheinet, andern Theils, einiger Rechts-Lehrer Meynung nach, inter causas necessarias, & ad exigendam collectam sufficientes, gerechnet wird, si Syndico salarium sit constituendum,

Mund. de Muner. honor. & onerib. c. 2. n. 371. p. 143.

auch genug zu seyn scheinet, omnes & singulos in constitutionem universitatis consensisse, und daß diese eines Syndici benöthiget, dieser aber ein Salarium erfordert, auch Universitas darinne gleichsam zum Voraus schon consentiret zu haben scheinet, absonderlich da, dem Anführen nach, die vier Männer omnes & singulos de universitate repræsentiren, und nach dasiger Observanz berechtiget, Bürger-Syndicos zu setzen, concesso autem antecedenti, concedendum videatur & consequens, constitutio nempe salarii, sine quo Syndicus esse non possit,

Zahn. Polit. Munic. L. 3. c. 15. n. 7. 8.

dannenhero, daß die vier Leute zu Suzaria, zwar nicht ohne Vorbewust des Graffen, jedoch ohne Specialen Consens der übrigen Bürgerschafft, eine gemeine Anlage anzurichten, und dem Syndico ein jährlich Salarium zu machen, befugt seyn, es das Ansehen gewinnet;

Dieweil aber dennoch eines Theils der allegirte Lex unica hier eigentlich nicht zu appliciren, indem selbiger de officiis publicis, & salario illis ex fisco constituendo, handelt, hier aber nur de salario Syndici, der als ein Procurator universitatis, so-

 wohl

wohl als ein Procurator singulorum, bloß pro privato zu achten, die Quæstio ist, folglich Consensus Principis ad Salarium, Syndico tali constituendum, so wenig, als ad constituendum Procuratorem singulorum, ejusque salarium, erfordert wird, andern Theils daraus, daß Constitutio salarii pro Syndico inter causas necessarias, & ad agendam collectam sufficientes, gerechnet wird, nicht gleich folget, daß solches ohne Consens der übrigen Bürgerschafft geschehen könne, so wenig, als solches ex consensu in constitutionem universitatis zu inferiren, indem dergleichen Passus magni præjudicii allerdings Consensum specialem erfordert, und wenn gleich die vier Leute daselbst totam universitatem repræsentiren, auch nach dasiger Observanz Bürger-Syndicos zu setzen, berechtiget, dennoch nicht folget, daß sie auch denenselben ein ordentlich Salarium, sine consensu speciali totius universitatis, vel saltem majoris partis, ausmachen können, so wenig als ein Mandatarius, der nur ein Mandatum generale hat, und diesfalls seinen Principal repræsentiret, die Actus magni præjudicii, sine mandato speciali, expediren kan;

So erscheinet daraus allenthalben sobiel, daß die vier Leute zu Suzaria zwar ohne Consens des Herrn Graffens, oder aber der übrigen Bürgerschafft, eine gemeine Anlage, um den Syndicum zu salariren, machen können; Es wäre denn, daß die vier Leute, daß ihnen solche Macht zustehe, beybringen könnten, auff solchen Fall würde die Quæstio durchgehends zu affirmiren seyn, in Ermangelung aber dessen, und im Fall die Bürgerschafft zu einer gemeinen Anlage, um dem Syndico ein ordentlich Salarium auszumachen, sich nicht verstehen wollte, würde das beste Mittel seyn, daß der constituirte Syndicus, was er verdienet, ordentlich liquidiret, und solches sodann von der Bürgerschafft aufgebracht würde, als wozu diese, in Ansehung, daß ein

ein Arbeiter seines Lohnes werth ist, allerdings verbunden, und, durch gebührende Zwangs-Mittel, kan angehalten werden; V. R. W.

OBSERVATIO CCCCXCIX.

Justum gravamen haud est, si Judex ad quem integra Acta avocaverit, etsi tantum adversus unum sententiæ caput provocatum sit.

NEmpe regulariter eo casu, quo nonnisi contra unam sententiæ partem appellatio interposita est, non opus est, integra Acta Judici ad quem transmitti; sed sufficit, eorum tantum, quæ ad rem præsentem faciunt, copiam fieri. Enimvero ab arbitrio Superioris, ad quem provocatum est, dependet, utrum integra Acta, an solum partem eorum transmitti, malit; quippe qui æstimare debet, quatenus illis opus sit, ad gravamina, in appellatione adducta, excutienda & examinanda. Saltem hoc ipso appellantem haud quicquam gravare intelligitur. Ita Ordo noster respondit Mens. Jan. 4. 1721. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ob gleich Appellant durch das Gräffliche Rescript, wodurch die sämtlichen Concurs-Acta abgefordert worden, da doch wider ein gewisses Capitulum appelliret, graviret zu seyn vermeinet, indem die Appellations-Instanz ultra Gravamina keinesweges fundiret, daher bewährte Rechts-Lehrer dafür halten, quod, si appellatio contra certum Actorum capitulum tantum interposita sit, sufficiat partem eorum ad hoc capitulum facientem edidisse,

Wunsch. de Act. jud. c. 8. §. 4. n. 3.

Zu geschweigen, daß, Quærentens Meynung nach, ein Obæratus inter personas miserabiles zu rechnen, welchem per saltum zu appelliren nachgelassen; Dannenhero, daß die Gräffliche Cantzeley, als Judicium gravans, gar wohl könne übergangen, und per saltum ad Ducem de Oriano appelliret werden, es das Ansehen gewinnet;

Dieweil aber dennoch nulla Lege verbothen, in casu appellationis contra certum capitulum, die sämtlichen Acta zu avociren, sondern solches dem Arbitrio Judicis ad quem überlassen, ob es dasselbe vor nöthig befindet, um sich desto besser von der Sache zu informiren, folglich allhier, noch zur Zeit, kein Gravamen, dahero auch, ob der Obæratus, als eine persona miserabilis per saltum appelliren könne, zu erörtern, unnöthig;

So erscheinet daraus, daß die Gräffliche Cantzeley in causa qu. pro Judicio gravante nicht zu achten, folglich die Appellatio ad Ducem de Oriano nicht statt habe.

OBSERVATIO D.

Servitus luminum, vel alienum, vel communem, parietem supponit.

1. Ratio est, quia ad hoc, ut in proprio pariete fenestras aperiam, nulla servitute opus est, sed id juris mihi ex libertate naturali competit. *arg. L. 8. §. 5. Si serv. vind.* Add.
2. *L. 9. ff. d. Serv. urb. præd. Carpz. P. 2. C. 41. d. 12.* Atvero vicini parietem aperire, & fenestræ locum facere, citra servitutem luminum constitutam, haud licet, *L. 4. d. Serv. præd. urb.*

urb. Idem de communi pariete dicendum; quia hujus intui- 3. tu, prohibentis conditio melior eſt. *L. 28. Comm. div.* Equi- 4. dem nullum hoc caſu, inter proprium, & alienum, aut communem, parietem, diſcrimen intercedere, ſed æque prohibitum eſſe, ſuum, quam alienum, parietem, luminis accipiendi cauſa, aperire, contendit *Jac. Cujacius L. 1. Obſ. cap. 31.* Ratio- 5. nem hanc profert, quod utroque caſu locus ſit illius Philoſophi ſententiæ, μηδὲν διαφέρειν, ἢ τοὺς πόδας, ἢ τοὺς ὀφθαλμοὺς εἰς ἀλλοτρίαν οἰκίαν τιθέναι; *quod nihil interſit, pedes, an oculos, in alienum domum inferas.* Sed quis, vel e vulgo, ignorat, ocu- 6. los plurima in loca conjicere, fas eſſe, quo pedes inferre non liceat? Quamobrem nihil cauſæ habuit *Cujacius*, cur in *L. 40.* 7. *ff. d. Serv. præd. urb.* pro pariete *communi*, legendum putaret *cæco*, ſecutus verſionem *Conſtantini Harmenopuli*, *L. 2. Epitom.* οὐ δύναται τυφλὸν τοῖχον θυρανοίγειν, καὶ ποιεῖν θυρίδας. E- 8. quidem verum eſt, quod paries *cæcus* dicatur, qui feneſtras non habet, quo ſenſu accipit Princeps Poëtarum Latinorum, *Lib. 5. Æneid.*

Parietibus textum cæcis iter, ancipitemque
Mille viis habuiſſe dolum.

Sed quæ nos neceſſitas ſubigit, ut textum editionis Pandectarum 9. Florentinæ, quæ omnium accuratiſſima habetur, temere caſtremus, eidemque vim inferamus? præſertim, cum is principiis Naturalis, Civiliſque, Juris apprime conveniat. Add. *Wiſſenbach ad tit. ff. d. Serv. præd. urb. n. 10. Huber. Prælect. ad Pand. c. t. poſ. 6.* Sicuti etiam non puto, facile evenire poſſe, *ut ejusmodi aper-* 10. *tura ventum impediat; in aream vicini tendentem, atque ad triturationem frumenti neceſſarium; atque omnino inutilem faciat vicino aream*, quem caſum excipit *Nob. Dn. de Berger Oecon. Jur. p. 311.* Præterea, haud diſtingvendum eſſe, exiſti- 11. mo, utrum apertæ, an obſeratæ, & clauſæ, ſint feneſtræ; ni-

12. ſi aliud, vel ſtatuto, vel ſpeciali pacto, cautum ſit. Utitur hic dominus jure ſuo, dum feneſtram in pariete ſuo aperit, & ex illa in aream vicini deſpicit; etſi huic non commodum 13. id videatur. *L. 24. §. ult. ſeqq. ff. d. Damn. inf.* Satis eſt, quod ipſi ex eadem naturali libertate integrum ſit, contra ædificando impedimentum eidem objicere; ne fructu feneſtra- 14. rum, quas in ſuo collocavit, ex voto potiatur. *Illuſtris Dn. de Berger*, quem modo laudavi, *c. l.* in ea opinione eſt, ut putet, *deciſionem repetendam eſſe a modo viſus. Quodſi enim*, ait, *viſus ſit receptione radiorum ſolarium, affirmandum eſt, in proprio pariete, etiam apertam, feneſtram haberi poſſe; ſin autem fiat emiſſione radiorum, negandum eſt, quod dixi, ob regulam Juris, quæ continetur L. 8. §. 5. Si ſerv. vind.* *Hactenus in ſuo aliquid facere licet, quatenus in alienum nihil im-* 15. *mittitur.* Ubi hæc quidem regula in dubium vocari nequit; quippe quam *c. L. 8.* expreſſe confirmat, & tradit; quod vero hinc, admiſſa vel maxime hypotheſi, *viſum emiſſione radiorum fieri*, ſequatur, claudi debere feneſtras, in proprio pa- 16. riete poſitas, difficulter mihi perſvaderi patior. Quicquid enim Phyſici tandem de modo viſionis ſentiant, nihil per hoc libertati, feneſtras aperiendi, decedet; cum utique etiam emiſſio radiorum, non cum tali immiſſione in fundum vicini conjuncta ſit, quæ cum immiſſione fumi, vel aquæ, de qua *c. L. 8.* agitur, comparari queat, & æque in ſenſus incurrat, 17. aut tantum incommodum vicino afferat. Occurrit hoc Juris argumentum in Collegio noſtro Menſ. Febr. 1722. ad interrogationem Matth. Pauli zu Görlitz, Verb. Wann gleich klagender Frantz Straphinus in demjenigen Fall, da nur allein in ſeiner eigenen Mauer die ſtreitigen Fenſter, wohin das Licht aus Beklagten Matthäi Pauli Hoffe fällt, zu befinden, oder dadurch gebrochen wären, ietztgedachten Beklagten mit Aufführung eines Ganges, oder ſonſten verbaue, zu verwehren nicht befugt,

befugt, gestalt, wie die natürliche Freyheit regulariter einem jeden, Fenster nach des Nachtbars Seithe zu in pariete proprio zu machen, erlaubet, also auch vermöge eben dieser Freyheit denen Nachbarn, welche sothane Fenster nicht leiden wollen, selbige, so gut sie können, zu verbauen unbenommen bleibet,

L. 9. & 10. π. de Servit. præd. urban.

Dennoch aber und dieweil bey der Besichtigung sich geäusert, sowohl Beklagter Mattheus Pauli geständig, daß obgemeldte streitige Fenster aus klagenden Frantz Straphini Küche durch eine Commun-Mauer, so beyden Theilen gehöret, in Beklagtens Hoff gehen; Hiernechst aus denen Rechten bekant, quod si fenestræ in communi pariete, altero dominorum permittente, vel sciente & patiente, aperiatur, id videatur actum, ut servitus luminum constituatur, atque acquiratur,

L. 4. & 40. π. de Servit. præd. urban. L. 28. π. Comm. divid.

Ferner diese Fenster 31. Jahr, 6. Wochen, 3. Tage, und noch länger, also über Rechts verjährte Zeit, in solcher Commun-Mauer, ohne Beklagtens, oder dessen Vorfahren Contradiction, beständig gewesen, mithin dadurch die Servitus luminum, nach denen gemeinen und Sächß. Rechten, allenfalls præscribiret worden, in mehrer Erwegung, daß zur Præscriptione servitutis affirmativæ, dergleichen die Servitus luminum ist, des Prædii dominantis Exercitium, und servientis Patientia, zureichend, hingegen des Prædii dominantis prohibitio, und servientis non usus, wie bey denen Servitutibus negativis vonnöthen, nicht erfordert wird;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß beklagter Mattheus Pauli, des beschehenen Vorwendens ungeachtet, die Fen-

Fenster, wie sie über Rechts verwehrte Zeit, in der Commun-Mauer gewesen, klagenden Frantz Straphino ferner ungekräncket zu verstatten, nicht weniger ihm diesfalls Cautionem de non amplius turbando zu bestellen schuldig; V. R. W.



INDEX



INDEX I. OBSERVATIONUM FORENSIUM

PARTIS IX. ET X.

 stituti

OBSER-

OBSER-

 duran-

PARS X.

OBSER-

OBSER-

***

INDEX II.
RERUM ET VERBORUM.

Litera o. Observationem, litera n. numerum, in margine appositum, & litera p. paginam indicat.

A.

Actio

B.

 aliena-

C.

Denunciatio.

Depositarius.

Depositio Testis.

Depositum.

Deprecatio.

Desertionis Pœna.

Dies Insinuationis.

Dilatio.

Director Judicii.

Dispositio.

A reo

Feu-

Fines.

Heres Fiduciarius.

Honores.

Hoppius.

Hypotheca.

Insinua-

Judicium Reconventionis.

Juramentum.

Juramentum in litem.

Juramentum Judiciale.

Juramentum Perhorreſcentiae.

Juramentum Purgatorium.

In

Liber Mercatorius.

Liberi.

N.

Quan-

Phi-

Reme-

Retro-

non

Post

W.

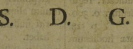
Wächter-Lohn / oder Wacht-Geld.

Weibliche Gerechtigkeit.

Z.

Ziehe-Geld.

Zu seiner *Fortun* brauchen.

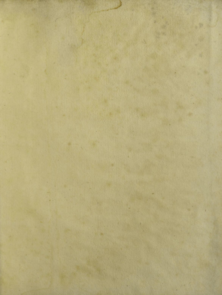


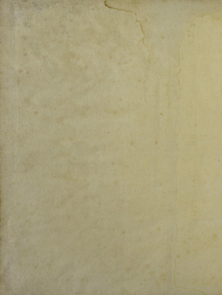
S. D. G.

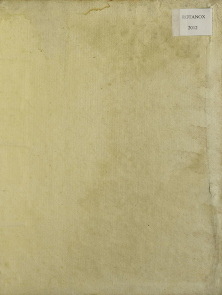











ROTANOX
2012

